

دار الكتب العربية
أحمد بن محمد بن محمد

المجلد العربي للسنة
جامعة الزيتونة
كلية الشريعة والدراسات الإسلامية
قسم الفقه وأصوله
شعبة الفقه

عبد الله
حسنه الله



٣٠١٠٢٠٠٠٠٠١٢٨٥

شرح الإمام الزاوي في الفقه المالكي

في الفقه المالكي

رسالة ماجستير

مقدمة من الطالب

سنة ١٤٢٨ هـ

٢٢٨

إشراف الأستاذين

د/عزة بن عبد الله الفخر ، د/عبد الحميد الغزالي



١٤٠٥ هـ / ١٤٠٦ هـ

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

— بسم الله الرحمن الرحيم —

المقدمة :-

ان الحمد لله نحمده ، ونستعينه ، ونستغفره ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له ، وأشهد أن لا اله الا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمدا عبده ، ورسوله صلى الله عليه وعلى آله وصحبه ، ومن سلك طريقه الى يوم الدين . أما بعد :

فان الله سبحانه وتعالى أرسل رسوله مبشرين ومنذرين ليستقيم الناس على منهج الله ، ويتبعوا صراطه المستقيم ، وآخر الأنبياء وأفضلهم وخاتمهم هو نبينا محمد صلى الله عليه وسلم بعثه الله بين يدي الساعة بشيرا ، ونذيرا وداعيا الى الله بان نه وسراجا منيرا وقد أتم الله به الدين وأكمل به النعمة ، فقال تعالى : (اليوم أكملت لكم دينكم وأتممت عليكم نعمتي ورضيت لكم الاسلام ديناً)^(١) فبلغ الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة وجاهد في الله حق جهاده ، وتركنا على المحجة البيضاء ليلها كنهارها لا يزيغ عنها الا هالك ، وقد أوجب الله سبحانه الرد فيما يحصل فيه تنازع الى كتابه الكريم والى رسوله صلى الله عليه وسلم فقال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول ، وأولى الأمر منكم ، فان تنازعتم في شئ فردوه الى الله والرسول ان كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً)^(٢) ، وقد استجد في حياة المسلمين المتأخرة كثير من النوازل التي تحتاج الى بيان حكمها ، والكشف عنه وتحقيق مقتضى ما أمر الله به ، وحتى يسير المسلم على بيينة من أمره ، ويسلك الطريق المستقيم ، ويعرف ما نهى عنه وطك النوازل تختلف وتتغير ، فأحببت أن أسهم بهذا البحث في بيان نوع منها ، وقد اخترت ما يتعلق بأحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الاسلامي موضعا لرسالة الماجستير .

(١) المائدة ، آية ٣ .

(٢) النساء ، آية ٥٩ .

ولم يخل هذا الموضوع^{من} كتابات تناولت أطرافه قديما وحديثا ، ولكن أحببت أن ألم شمل غالب هذه الكتابات ، وأبين بعض الجوانب التي لم تطرق من قبل أو بحثت بشكل موجز ، والحاجة داعية الى التوضيح ، والبيان ، وقد ظهرت أنواع من المعاملات وكذلك النقود واحتاج الناس بيان حكمها لأنهم يمارسونها ويتعاملون بها في حياتهم اليومية فكان هذا أيضا من الدوافع الى الكتابة في هذا الموضوع سواء كان بما يتعلق بالنقد أو ما يتعلق بالأوراق التجارية .

وقد جمعت فيه بين الكتابة عن الأوراق النقدية والأوراق التجارية ، ولكن ظهر لى خلال البحث أن كل واحد منهما جدير برسالة مستقلة بل برسائل ، وحسبى انى مهدت بعض الطريق لمن يريد الكتابة فى ذلك ، وقد حدث بى السعة فى الموضوع الى معالجة أهم الأمور التي تتعلق بهذه الأوراق ولم استقصى بيان كل ما يتعلق بها لأن ذلك يستدعى بحوثا كثيرة أحسب أن مثلى لا يستطيع القيام بتوفيتها كاملة هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فان الاستقصاء يحتاج الى وقت أطول مما هو مقرر لمثل هذه الرسالة .

خطة البحث :

وقد اقتضت خطة البحث أن يكون في موضوعين رئيسيين يسبقهما باب تمهيدى ،
 وتليهما خاتمة ، وفيما يلي تفصيل ذلك :
الباب التمهيدي : وفيه فصول :

الفصل الأول : تعريف النقد وشروطه :

وفيه مباحث :-

الأول : تعريف النقود لغة .

الثاني : تعريف النقود اصطلاحاً .

الثالث : شروط النقد عند الفقهاء .

الفصل الثاني : أهمية النقود ووظائفها : وفيه مباحث :

الأول : أهمية النقود .

الثاني : وظائفها عند الاقتصاديين .

الثالث : وظائفها عند الفقهاء .

الرابع : تطور النقود وأنواعها .

الباب الأول : الأوراق النقدية : وفيه فصول :

الفصل الأول : علة الريا في النقد وفيه مباحث :

الأول : علة الوزن ومناقشتها .

الثاني : علة الثمنية الغالبة ومناقشتها .

الثالث : مطلق الثمنية ومناقشتها .

الفصل الثاني : الوصف الفقهي للورق النقدي : وفيه مباحث :

الأول : تعريف بالنقود الورقية وفيه مطلبان :

الأول : تعريف النقود الورقية .

الثاني : أحكام الفلوس (فكرة موجزة)

الثاني : أقوال العلماء في وصف الورق النقدي ، وفيه مطالب :

- الأول : الورق النقدي سند دين وفيه فروع .
- الثاني : الورق النقدي عروض تجارية وفيه فروع .
- الثالث : الورق النقدي فلوس وفيه فروع .
- الرابع : الورق النقدي بدل عن النقدين وفيه فروع .
- الخامس : الورق النقدي سند دين خاص وفيه فروع .
- السادس : الورق النقدي سند وديعة ، وفيه فروع .
- السابع : الورق النقدي نقد مستقل بذاته وفيه فروع .

الباب الثاني : الأوراق التجارية : وفيه فصول :

الفصل الأول : الأوراق التجارية في القانون ، وفيه مباحث :

- الأول : تعريفها ونشأتها وأنواعها .
- الثاني : وظائفها وشروطها وآثارها .
- الثالث : طرق تداولها .
- الرابع : ضماناتها .

الفصل الثاني : حفظ الدين في الفقه الاسلامي ، وفيه مباحث :

المبحث الأول : كتابته وما يتعلق بها من فقه الوثائق والشروط وفيه مطالب :

- الأول : كتابته .
- الثاني : شروط الوثيقة عند علماء المسلمين .
- الثالث : حجيتها .

المبحث الثاني : توثيقه ، وفيه مطلبان :

- الأول : الرهن .
- الثاني : الكفالة وفيه فروع .

المبحث الثالث : طرق انتقال الدين في الفقه الاسلامي ، وفيه مطالب :

الأول : تعريف الحوالة .

الثاني : حكمها .

الثالث : الحوالة على غير مدين وحكمها .

المبحث الرابع : التشديد في أمر الدين .

الفصل الثالث : الوصف الفقهي للأوراق التجارية ، وفيه مباحث :

الأول : السفتجة وعلاقتها بالأوراق التجارية ، وفيه فروع .

الثاني : الوصف الفقهي للكبيالة .

الثالث : الوصف الفقهي للسند لأمر .

الفصل الرابع : أهم المعاملات البنكية ذات العلاقة بالأوراق التجارية ، وفيه مباحث :

الأول : خصم الأوراق التجارية ، وفيه مطالب :

الأول : معناه ووصفه في القانون .

الثاني : الوصف الفقهي المقصود به التبرير ، وفيه فروع .

الثالث : الوصف الفقهي مع التحوير والتبديل ، وفيه فروع .

الثاني : تطهير الأوراق التجارية ، وفيه فروع .

الثالث : تطهير الدفوع وحكمه في الفقه الاسلامي ، وفيه فروع .

الرابع : تضامن الموقعين على الورقة التجارية .

الخامس : مقابل الوفاء ، وفيه فروع .

السادس : التقادم والسقوط ، وفيه مطالب :

الأول : التقادم ، وفيه فروع .

الأول : معناه في القانون .

الثاني : بدايته وأساسه .

الثالث : حكمه في الفقه الاسلامي .

الثاني : السقوط وفيه فروع :

الأول : معناه في القانون .

الثاني : حكمه في الفقه الاسلامي .

الفصل الخامس: أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الاسلامي ، وفيه

مباحث :

المبحث الأول : جريان الربا بنوعيه ، وفيه مطالب :

الأول : ربا الفضل وكيف يجري في الأوراق النقدية .

الثاني : ربا النسيئة .

الثالث : جريان الربا بين الأوراق النقدية وفئاتها

المعدنية أو الورقية .

الرابع : الرد على من أباح الربا (الفائدة) فسى

الأوراق النقدية.

المبحث الثاني : زكاة الأوراق النقدية ، وفيه مطالب :

الأول : عرض لأقوال العلماء في كيفية زكاة الأوراق النقدية .

الثاني : آراء الفقهاء في تقويم عروض التجارة ، وفيه فروع .

المبحث الثالث : تغير قيمة النقود وأحكامه الفقهية ، وفيه مطالب :

الأول : الانقطاع والكساد ، وفيه فروع .

الثاني : تغير القيمة ، وفيه فروع .

الثالث : موقف الباحثين المعاصرين من تغير القيمة .

الخاتمة : وفيها عرض لأهم نتائج البحث :

منهج البحث :

سلكت في هذا البحث المنهج الذي يتمثل في الأمور التالية :

- ١- عرض المسألة ومناقشة الأدلة للوصول الى الرأي الراجح .
- ٢- عرض المسائل التي تتعلق بالقانون كما هي عند أصحابها ثم محاولة بيان حكمها في الفقه الاسلامي سواء بالقبول أو الرفض .
- ٣- الاستئناس بما ذكره الفقهاء من الفرضيات الفقهية لكي نستطيع التوصل الى حكم المسألة التي نتعرض لبيانها وقد استدعاني ذلك أحيانا أن أذكر بعض النقول ، وأطيل بها ليتضح لي المقصود .
- ٤- بيان أهم المسائل التي تتعلق بالأوراق النقدية والتجارية ، ولم أحصر ذلك لسعتها من ناحية ولأن بيان أهم المسائل قد يوضح ما يتعلق بها من غير المهمة .
- ٥- حاولت أن أعزو ما ذكره من أحاديث وآثار مع بيان صحتها بحسب الطاقة .
- ٦- التنبيه على ما وقع فيه الباحثون المعاصرون من أمور لا أراها صحيحة ، وكذلك ما وقع في بعض الكتب الاقتصادية .

شكر وتقدير :

لا يفوتني أن أشكر الاستاذين الذين أشرفا على هذا البحث د . حمزه بن
حسين الفهر فقد منحني من وقته وجهده الكثير جزاء الله عنى خيرا ونفع بعلمه
آمين ، د . عبد الحميد الغزالي جزاء الله خيرا ووفقنا وإياه لما يجب ويرضى
انه سميع مجيب .

— بسم الله الرحمن الرحيم —

* الباب التمهيدى *

التمهيد : وفيه مباحث .

(الفصل الأول) :

تعريف النقود فى اللغة والاصطلاح .

وفيه مباحث :

المبحث الأول : تعريف النقود فى اللغة .

المبحث الثانى : تعريف النقود فى الاصطلاح .

المبحث الثالث : شروط النقد عند الفقهاء .

فى هذا التمهيد نتعرض لبيان معنى النقد فى اللغة وفى اصطلاح الفقهاء ثم

نبين شروط النقد التى يمكن أن تستنبط من كلام الفقهاء .

— المبحث الأول —

* تعريف النقد في اللغة *

يطلق النقد على عدة معان :

- ١- الاعطاء حالا . قال في اللسان : «النقد خلاف النسيئة .
وفي حديث جابر وجمله قال : فنقدني شئنه - أي أعطانيه نقدا معجلا» (١)
وقال في الصحاح : " نقدته الدراهم ، ونقدت الدراهم أي أعطيتها فانقدتها -
أي قبضها» (٢)
- ٢- التمييز المطلق للدراهم وغيرها فإذا كان الدرهم يخلو من الغش أطلق عليه
نقد . قال في اللسان : " . . والنقد والتنقاد : تمييز الدراهم وإخراج
الزيف منها .
أنشد سيويه :

تنفى يداها الحصى في كل هاجرة

نفى الدنانير تنقاد الصياريف (٣)

- وقال في القاموس : " النقد خلاف النسيئة وتميز الدراهم وغيرها " .
وقال في اللسان : " . . والدرهم نقد أي وازن جيد (٤)
والعلاقة بين هذه المعاني الأبراز والبروز كما بين ذلك ابن فارس إذ يقول :
" النون والقاف والdal أصل صحيح يدل على إبراز شيء وبروزه ومن ذلك النقد فـفي
الحافر وهو تقشره وحافر نقد متقشر والنقد في الضرم تكسره وذلك يكون بتكشيف
لبطه عنه ومن الباب : نقد الدرهم وذلك أن يكشف عن حاله في جودته أو غير ذلك

(١) لسان العرب : ٤٢٥ / ٣ ، القاموس المحيط : ٣٤١ / ١ .

(٢) الجوهرى : ٥٤٤ / ٢ .

(٣) البيت له رواية أخرى " نفى الدراهم " وهو للفرزدق يصف ناقه وهو من شواهد

سيويه والأشمونى وابن هشام . انظر شرح ابن عقيل : ١٠٢ / ٢ .

(٤) انظر لسان العرب : ٤٢٥ / ٣ ، والقاموس المحيط : ٣٤١ / ١ ، الصحاح : ٥٤٤ / ٢ .
وانظر معجم مقاييس اللغة : ٤٦٧ / ٥ .

ودرهم نقد وازن جيد كأنه كشف عن حاله فعلم . . (١)

غير أن المعنى الذى يهمننا هو المعنى الثانى باطلاقه ان العلاقة قوية بينه وبين التعريف الاصطلاحي كما سيتضح فيما بعد ان شاء الله . .

(١) معجم مقاييس اللغة : ٥ / ٤٦٧ ، وللقند معان أخر كما هو واضح من كلام ابن فارس المتقدم ومنه النقذ صفار الغنم وبها يشبه الصبي القسي وهذه يمكن ارجاعها الى الابرار والبروز الذى ذكره ابن فارس .
انظر معجم مقاييس اللغة : ٥ / ٤٦٨ .

— المبحث الثانى —

× تعريف النقد عند الفقهاء ×

يتفق الفقهاء على اطلاق وصف الثمنية والنقدية على الذهب والفضة ولكنهم يختلفون فى اطلاق هذا الوصف على غيرهما ، وقد اختلفت عباراتهم فى تعريف النقد وقد ظهر لى أن هناك ثلاثة استعمالات للنقد عند الفقهاء :

الاستعمال الأول : اطلاق النقد على الذهب والفضة مطلقا سواء ما كان منهما مضروبا أو غير مضروب وهو يفهم من كلام بعض الحنفية وجمهور المالكية والشافعية والحنابلة وهو ما يسميه بعض العلماء مقابل العرض والدين كما سيأتى نقله عن الشافعية .

قال فى تبين الحقائق بصدد الكلام عن زكاة المعدن : "خمس معدن نقد ونحوه حديد فى أرض خراج عشر" (١)

قال الشارح : "يعنى اذا وجد معدن ذهب أو فضة وهو المراد بالنقد أو حديد أو صفر أو رصاص فى أرض خراج أو عشر أخذ منه الخمس" (٢)

وقال الكمال بن الهمام : "... وكذا يجوز بيع اناء من غير النقدين بمثله من جنسه يد بيد" (٣)

وقال فى موطن آخر بصدد الكلام عن السلم فى الموزونات كيلا : "وكذا عن أبى يوسف فى الموزونات كيلا أنه يجوز وكذا أطلقه الطحاوى فقال لا بأس بالسلم فى الكيل وزنا وفى الموزون كيلا ... كما فى اناءين من جنس واحد حديد أو ذهب أو فضة أحدهما أكثر وزنا من الآخر فى اناءين من غير النقدين يجوز بيع أحدهما بالآخر اذا كانت العادة أن لا يباعا وزنا لأنه عدوى متقارب" (٤)

(١) ، (٢) تبين الحقائق شرح كنز الدقائق : ٢٨٨/١ .

(٣) فتح القدير : ١٥٦ / ٦ .

(٤) فتح القدير : ١٥٨ / ٦ ، وانظر أيضا : ١٥١ / ٧ .

فهذا ان النقلان عن ابن الهمام واضح فيهما أن المراد بالنقد غير المضروب لأن
الاناء لا يكون مضروباً فلو كان النقد لا يطلق الا على المضروب لما ساغ اطلاقه على غير
المضروب من الذهب والفضة .

ويغلب على الحنفية اطلاق النقد على هذا المعنى في باب الزكاة وفي باب الربا^(١) .
قال في المبسوط في معرض الاستدلال لقول أبي يوسف ومحمد في ضم الذهب الى
الفضة بالاجزاء : " . . . وجه قولهما أن التقويم في النقود ساقط الاعتبار كما في
حقوق العباد فان سائر الأشياء تقوم بهما الا ترى أن من ملك ابريقاً من فضة وزنه مائة
 وخمسون وقيمتها مائتا درهم لا يجب فيه الزكاة ولو كان للتقويم عبرة في باب الزكاة في
الذهب والفضة لوجب الزكاة ههنا" (٢)

وهذا النقل يفهم منه أن النقد يراد به الذهب والفضة ولو لم يكن مضروباً وان كان
التقويم الذي عنه لا يحصل غالباً بالمضروب منهما ولكنه قصد الكلام عن الاناء فاعتبره
نقوداً فأسقط التقويم فيه .

وليس التقويم أيضاً منحصر في المضروب منهما بل قد يحصل بغير المضروب .
على أنه يفهم من كلام الحنفية أن للنقد عند هم اطلاقاً عاماً يدخل فيه المضروب
وغيره ، وله اطلاق آخر أخص من الأول ويقتصر على المضروب فقط وسيأتي بيانه عند
الاستعمال الثاني ان شاء الله .

وجاء في مختصر خليل عند الكلام عن شروط البيع " وشرط للمعقود عليه طهارة . .
وعدم حرمة . . . وجهل بمشعور أو ثمن ولو تفصيلاً كعبدى رجل . . . لا معدن
ذهب أو فضة . . . وجزاف ان رعى ولم يكثر جداً وجهلاه وحزرا واستوت أرضه ولم
يعد بلامشقة ولم تقصد أفرادها الا أن يقل ثمنه . . . ونقد ان سلك والتعامل بالمعدن
والا جاز" (٣)

(١) المبسوط : ٢ / ١٩٠ .

(٢) المبسوط : ٢ / ١٩٣ .

(٣) الخرشي على مختصر خليل : ٥ / ٣٠ ، وانظر مواهب الجليل : ٤ / ٢٨٩ ،

ومنج الجليل : ٢ / ٤٩٨ ، ٥٠٦ .

قال في الشرح الكبير: رزحرم - أى الربا - فى نقد - ذهب وفضة ولو قال فى عين كان أولى لأن النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به (١)

قال الدسوقي معقبا على قول صاحب الشرح (لأن النقد خاص بالمسكوك) بقوله : " هذه طريقة وقيل ان النقد لا يختص بالمسكوك وعلى هذا القول يظهر قول المصنف فى نقد (٢)

وواضح من القول المتقدمة اطلاق النقد على الذهب والفضة سواء كان مضروبا أو غير مضروب وان كان عند المالكية قول آخر .

قال العدوى فى حاشيته على شرح الخرشي معقبا على قول الخرشي حين قال : " وهو - الفلوس - مشتق من الفلوس التى هى أحد النقود (٣)

قال : " وجعل الجدد من النقود تسامح لأن النقد عبارة عن الذهب والفضة فقط (٤)

وقال فى الشرح الصغير فى تعريف القراض " القراض الصحيح عرفا (دفع مالك) - من اضافة المصدر الى فاعله مالا . . (من نقد) - ذهب أو فضة - خرج به العروض (مضروب) أى مسكوك وخرج التبر والنقار منهما (مسلم معلوم) لمن يتجر فيه بجزء معلوم قل أم كثر بصيغة (٥)

فلو كان النقد لا يطلق الا على المضروب لما ساء الاحتراز بالمضروب هنا ، وانما جاء الاحتراز لأن القراض لها شروط خاصة ومقصودها العمل فى التجارة فاشترط المضروب لأنه مظنة ذلك .

وكذلك جاء عن جمهور الشافعية ما يتفق مع ما سبق من أقوال الفقهاء من اعتبار النقد غير مقتصر على المضروب من الذهب والفضة ويطلقون عليه مقابل العرض والدين .

(١) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٨ / ٣ .

(٢) المصدر السابق : ٢٨ / ٣ .

(٣ ، ٤) حاشية العدوى : ٢٦٢ / ٥ مطبوع بهامش الخرشي .

(٥) الشرح الصغير : ٦٨٢ / ٣ ، وانظر : ٣٩ / ٣ من المصدر نفسه .

قال في معنى المحتاج : " (والنقد بالنقد) والمراد به الذهب والفضة مضروبا كان أو غير مضروب كطعام بطعام " (١)

وقال في نهاية المحتاج : وأصل النقد لغة الاعطاء . . . والنقد اطلاقا :

- ١- ما يقابل العرض والدين فيشمل المضروب وغيره وهو المراد في باب زكاة النقد.
- ٢- يطلق على المضروب خاصة (٢)

قال ابن حجر الهيتمي : " والنقد أى الذهب والفضة ولو غير مضروبين وتخصيصه بالمضروب مهجور في عرف الفقهاء " (٣)

وقال أيضا : " . . . أن النقد في صورته يشمل الذهب والفضة ولم يصطلحوا على التعبير به عن أحدهما فقط . . . والنقد يشمل شيئين مختلفي الجنس ولا عبرة بغلبة استعماله في أحدهما لأن الغلبة لا يعتد بها إذا كانت في أحد الأنواع " (٤)

أما الحنبلة فانه يفهم من كلامهم موافقة الجمهور في الاطلاق السابق .

قال في المنتهى في الشركة : " شركة العنان وهي أن يحضر كل من عدد جائز التصرف من ماله نقدا مضروبا معلوما ولو مغشوشا قليلا " (٥)

وقال أيضا : " ويصح بيع نوعي جنس أو نوع بنوعيه . . . كدينار قراضه - وهي قطع ذهب أو فضة وصحيح بصحيحين . . . ومأموه بنقد من دار ونحوها بجنسه " (٦)

ففي النقل الأول لما كان للشركة وضع خاص ، ويشترط أن يكون النقد فيها مضروبا قيد بذلك لأنه له دور في اضاء وصف الثمنية وهو مظنة التعامل الذي هو مقصود الشركة .

فدل ذلك على أن النقد يشمل المضروب وغيره ولو كان النقد خاصا بالمضروب لما كان لذلك القيد أية فائدة وعهدنا من فقهاءنا الدقة في التعبير .

(١) معنى المحتاج : ٢ / ٢٤ .

(٢) نهاية المحتاج : ٣ / ٨٣ ، ٨٤ ، وانظر : ٣ / ٤١٣ .

(٣) تحفة المحتاج بشرح المنهاج مطبوع مع حواشيه : ٤ / ٢٧٩ .

(٤) فتاوى ابن حجر : ٢ / ١٤٣ .

(٥) منتهى الارادات : ١ / ٤٥٥ ، ط مستقلة عن الشرح ، وانظر الفروع : ٢ / ٤٧٥ .

(٦) منتهى الارادات : ١ / ٣٧٨ ، ط مستقلة عن الشرح .

وكذلك النقل الثاني ربما كان الفهم منه أوضح إذ التوجيه لا يحصل إلا بالمداب
سواء كان ذهباً أو فضة.

وقال في باب الزكاة أيضاً : " ولا تتكرر زكاة معشرات غير نقد (١) .

ومقتضى ذلك أن النقد يطلق على الذهب والفضة مطلقاً ولو كان النقد مقصوراً على
المضروب لما ساغ هذا التعبير لقصوره عن المراد إذ الزكاة ليست مقصورة على المضروب
فقط بل تجب في الذهب والفضة مطلقاً .

على أن معنى ما تقدم من إطلاق النقد على مطلق الذهب والفضة لا يعني بذلك
الحجر على هؤلاء العلماء ، وإن ما ورد في كتبهم إنما أرادوا به هذا المعنى فقط ،
وإنما المراد بيان أنهم استعملوا كلمة النقد في مكان لو كان المراد منه المضروب لما
ساغ استعمالها فيه فدل على أن النقد ليس مقتصراً على المضروب بل يشمل الذهب
والفضة كلها ما كان مضروباً أو نقاراً أو تبراً .

ولذلك تجدهم إذا أرادوا معنى المضروب أضافوه قيداً للنقد ليخرج غيره ،
وهذا ما استطعت أن أصل إلى فهمه من كلام الفقهاء .

على أنه يلحظ في إطلاق كلمة نقد أنها تختلف باختلاف الأبواب أيضاً كما يفهم
من كلام صاحب نهاية المحتاج المتقدم .

ولذلك نجد في باب الشركة والقراض يغلب على المراد به المضروب المتعامل به
من الذهب والفضة لأن المضروب مظنة التعامل وهو مقصود في هذا الباب ولذلك
نجد بعض الفقهاء يضيفه قيداً حتى لا ينصرف إلى الإطلاق الأعم .

كما أننا نجد أن إطلاق النقد في باب الزكاة يكاد يكون المراد به الإطلاق الأعم
لأن الزكاة لا تختص بالمضروب دون غيره باستثناء من يرى عدم وجوب زكاة الحلوى .

وكذلك الأمر في باب الربا إذ التحريم ليس مقصوراً على المضروب بل يمتد إلى
غيره .

بينما نجد أن إطلاق النقد يتسع أحياناً ليشمل المضروب من غير الذهب والفضة
المتعامل به كما هو الأمر في العقود التي تعقد في مكان لا يسمى فيها النقد ويغلب

فى ذلك المكان نقد من نوع معين فما كان غالبا كان هو المراد ان العرف له دخل قوى فى تحديد النقد .

يقول الأردبيلي : بصدد الكلام عن شروط الثمن : " السابع : العلم بنوعه فلو قال بعثك بألف ولم يعين وفى البلد نقداً أو أكثر ولا غلبة لبعضها بالتعامل بطل ، ولو كان فى البلد نقد واحد أو نقود وطلب واحد انصرف العقد اليه وان كان فلوساً أو مغشوشاً أو ناقصاً أو مكسراً إلا أن يعين غيره " (١) .

ثم قال بعد ذلك : " والنقد الذهب والفضة التبر والمضروب والحلى والأوانسى لا الفلوس وان راجت رواجهما " (٢) .

قال المحشى : ولا ينافى هذا ما مر فى الشرط السابع للركن الرابع من عد الفلوس نقداً ان المقصود بالنقد هناك هو نقد البلد أعم من أن يكون شرعياً كالنقدين أو غيره كالفلوس وهنا المقصود منه الشرعى لا غير فلا منافاة " (٣) .
- أعني الأول -

ويظهر من كلام الدهلوى أنه يميل الى هذا الاطلاق ان يقول بصدد الكلام عن علة الربا فى الذهب والفضة .

" . . . ثم اختلفوا فى العلة والأوفق بقوانين الشرع أن تكون فى النقدين الثمنية وتختص بهما " (٤) .

وقد ذهب المقرئى الى أن النقد انما هو الذهب والفضة فقط . (٥)

الاستعمال الثانى : يراد به المضروب من الذهب والفضة واعتبره بعضهم لا يطلق على غيره .

وقد ظهر هذا الاطلاق من خلال بعض الاعتراضات التى ترد على التعريفات وغيرها وظهر أيضاً من خلال التفريع لبعض الأحكام حيث تبين أنهم لا يقصدون بالنقد سوى المضروب من الذهب والفضة .

(١) الأنوار لأعمال الأبرار : ٣٢٢ / ١ .

(٢) ، (٣) الأنوار لأعمال الأبرار : ٣٢٣ / ١ ، وما ذكره من عدم اعتبار الفلوس نقداً بناءً

على مذهب الشافعية الذين يرون العلة فى النقدية غير متعددة وسيأتى مناقشة ذلك بالتفصيل ان شاء الله . (٤) حقا لله باللغة : ١٠٧ / ٢ .

(٥) انظر تبويل التنمية ، د . شوقي د نياض : ٤٢١ .

وهو يفهم من كلام جمهور الحنفية والدردري وابن عرفة ومن تبعهما من علماء المالكية وبعض الشافعية كإمام الحرمين والسبكي والأسنوي .

أما جمهور الحنفية فيظهر مرادهم من خلال عباراتهم التي لا تحتل إلا هذا المعنى وهي مبنية على قاعدة أن النقود لا تتعين بالتعيين في العقود الفسوخ (١) . ويقول ابن الهمام معقبا على تعريف صاحب الهداية للصرف " واما قال من جنس الأثمان ولم يقتصر على قوله بيع ثمن بثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ أو النقد ، فإن المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمنا صريحا ولهذا يتعين في العقد وسع ذلك بيعه صرف " (٢) .

ويقول أيضا بصدد الكلام على التفرق في الصرف : " فلو افترقا وفي الصرف خيار عيب أو رؤية جاز ألا أنه لا يتصور في النقد وسائر الديون خيار رؤية لأن العقد يتعقد على مثلها لا عينها حتى لو باعه هذا الدينار بهذه الدراهم لصاحب الدينار أن يدفع غيره وكذا لصاحب الدراهم بخلاف الأواني والحلى " (٣) .

فهذان النقلان يوضحان أن المراد بالنقد عند جمهور الحنفية يراد به المضروب من الذهب والفضة خاصة حينما يأتي الكلام بصدد القاعدة المشار إليها آنفا . كما يوضحان أن إطلاق كلمة نقد على المضروب لا يؤثر في جريان الربا في المصوغ ووجوب الزكاة فيه ، واما يؤثر على صحة كونه رأس مال للشركة والمضاربة .

يقول المرغيناني بهذا الصدد : " ولا تكون المعاوضة بمثابة ذهاب أفضة ومراعاة التبر فعلى هذه الرواية التبر سلعة تتعين بالتعيين فلا تصلح رأس المال في المضاربات والشركات .

وذكر في كتاب الصرف أن النقرة لا تتعين بالتعيين حتى لا يفسخ العقد بهلاكه قبل التسليم فعلى تلك الرواية تصلح رأس المال فيهما وهذا لما عرف أنهما خلقا

(١) انظر البسوط : ١٤/١٣ ، وليست القاعدة المشار إليها متفقا عليها داخل

الذهب بل فيها خلاف .

(٢) فتح القدير : ٦ / ٢٥٩ .

(٣) فتح القدير : ٦ / ٢٥٨ .

ثمين في الأصل الا أن الأول أصح لأنها وان خلقت للتجارة في الأصل لكن الثمنية تختص بالضرب المخصوص لأن عند ذلك لا تصرف الى شيء آخر ظاهراً الا أن يجري التعامل باستعمالها ثمناً فنزل التعامل بمنزلة الضرب فيكون ثمناً ويصلح رأس المال^(١).
وبهذا يتضح لنا أن الضرب له دور في اضعاف وصف النقدية على الذهب والفضة خاصة في باب الشركات وذلك لأن الضرب مظنة التعامل فيقام مقامه ولكن اذا حصل التعامل بدون الضرب حصل المقصود ولذلك أقام العلماء التعامل في الذهب والفضة مقام الضرب في باب الشركات والمضاريب وخاصة الحنفية .

يقول السرخسي وهو بصدد الكلام عن شراء تبر الذهب بتبر الفضة : " وكذلك شراء تبر الذهب بتبر الفضة أو تبر الفضة بتبر الذهب وليس ذلك عند كل واحد منهما ثم استقرضه كل واحد منهما ودفعه الى صاحبه فهو جائز لأن الذهب والفضة ثمن بأصل الخلقة فالتبر والمضروب في كونه ثمناً سواء وهذا اذا كان التبر يروج بسين الناس رواج النقود^(٢) .

وبهذا يتضح لنا أن مراد الحنفية من النقد اذا ورد في باب الشركات والمضاريب المضروب من الذهب والفضة وكذلك في تطبيقات قاعدة النقود لا تتعين بالتعيين الا أن التعامل اذا حصل قام مقام الضرب ان هو مظننه لكن هذا الاطلاق عند الحنفية للنقد المضروب من الذهب والفضة لا يؤثر في جريان أحكام الربا والزكاة على غير المضروب من الذهب والفضة ان مناط التحريم في هذين البابين معلق بالذهب والفضة لوروده في الأحاديث فلا يفهم من هذا الاطلاق تجاوزه الى تلك الأبواب بدليل كلام ابن الهمام المتقدم حيث قال معقبا على تعريف صاحب الهداية للصرف .

" وانما قال من جنس الاثمان ولم يقتصر على قوله بيع ثمن بثمن ليدخل بيع المصوغ بالمصوغ أو النقد ، فان المصوغ بسبب ما اتصل به من الصنعة لم يبق ثمناً صريحاً ولهذا يتعين في العقد ومع ذلك بيعه صرف^(٣) .

(١) الهداية ، مطبوع مع فتح القدير : ٦ / ١ ، وانظر في هذا المعنى

الاختيار : ٢ / ٧٧ ، ٧٨ .

(٢) المبسوط : ١٤ / ١٤ .

(٣) فتح القدير : ٦ / ٢٥٩ .



أما النقد في اصطلاح بعض علماء المالكية : فقد ظهر مرادهم من اعتراض الدردير على عبارة خليل - وتابعه في ذلك ابن عرفة واعتذر عن المصنف - حيث قال خليل فسي مختصره : " وحرم - أى الربا - في نقد " .

فقال الدردير موضحا كلام خليل : " في ذهب أو فضة ولو قال في عين كان أولى لأن النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به " (١)

قال ابن عرفة : " لأن النقد خاص بالمسكوك - هذه طريقه وقيل ان النقد لا يختص بالمسكوك وعلى هذا القول يظهر قول المصنف في نقد " (٢)

وبين صاحب منح الجليل هذه الطريقة فقال معقبا على قول خليل السابق : " واعترض كلام المصنف بثلاثة أمور :

١ - قوله نقد يوهم قصر حرمة الربا على المسكوك لا اختصاص النقدية به مع أن الحرمة في التبر والمصوغ والمكسور أيضا ، أجيب عنه بأن اختصاص النقد بالمسكوك طريقه ابن عرفة ، وطريقة غيره أن يعم غير المسكوك وهو صريح في قول المصنف (٣) سابقا ونقد ان سك (٤)

وعلى هذا يكون ابن عرفة قد وافق الدردير فيما اعترض به على خليل .
ولكن ذكر الرهوني في حاشيته ما يوهم أن ابن عرفة يعتبر لفظة العين مرادفة للنقد حيث قال : " . . . وفي المصباح ما يشهد لما افاده ابن عرفة من قصر العين على المسكوك (٥)

ولكن اعتراض ابن عرفة ورد بكلمة نقد كما هو واضح فيما سبق والظاهر أن لكلمة عين اطلاقين .

(١ ، ٢) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير : ٢٨ / ٣ .

(٣) مراده بالمصنف خليل رحمه الله .

(٤) منح الجليل : ٥٠٧ / ٢ ، وانظر حاشية العدوى على الخرشى : ٣٦ / ٥ ،

٤ ، ٥ ولم تذكر بقية الاعتراضات لأنها لا تهمنا هنا .

(٥) حاشية الرهوني على شرح الزرقاني : ٩ / ٥ .

أيضا يقول الخطابي : " ... ما دام غير مسكوكين فهما تبر فاذا ضربا سكة كانا عينا " (١)

وهذا الاطلاق أخص ما يفهم من كلام الشيخ الدردير حيث ان اطلاقه للكلمة عين يشمل المضروب وغيره لأنه اقترح وضعها بدلا للكلمة نقد الخاصة بالمضروب فلو كانت العين لا تطلق الا على المضروب لما كان لكلامه فائدة، وربما فهم ذلك من كلام ابن رشد حيث يقول بصدد الكلام عن رأس مال شركة العنان " فاتفق المسلمون على أن الشركة تجوز في الصنف الواحد من العين أعني الدراهم والدينانير " (٢)

يقول الزرقاني في شرحه على الموطأ : " ... فالتبر ما كان من الذهب غير مضروب فان ضرب دنانير فهو عين " (٣)

وما يمكن أن يستدل به على أن لفظ العين لا يشمل المضروب ماورد في سنن النسائي من حديث عباد بن الصامت رضي الله عنه أن عبادة قام خطيبا فقال : أيها الناس انكم قد أحدثتم بيوعا لا أدرى ماهي ؟ ألا ان الذهب بالذهب وزنا بوزن تبرها وعينها وأن الفضة بالفضة وزنا بوزن تبرها وعينها ... الحديث (٤)

ووجه الدلالة من الحديث : أنه غاير بين التبر والعين ولو كانت العين تشمل غير المضروب لكان في الكلام تكرار .

وقد تابع ابن عرفة على اصطلاحه السابق بعض علماء المالكية منهم الخرشي اذ يقول في شرحه على مختصر خليل عند قول المصنف " وحرم الربا في نقد وطعام " مانصه : " ... الا أنه كان الأولى أن يقول في عين لأن النقد خاص بالمسكوك والحرمة لا تختص به " (٥)

(١) عارضة الأهودى : ٣٠٩/٥ .

(٢) بداية المجتهد : ٢ / ٢٥٢ ، وانظر ابن جزى ص : ٨٩ .

(٣) شرح الزرقاني على الموطأ : ٣ / ٢٧٦ .

(٤) سنن النسائي باب بيع الشعير بالشعير : ٢٧٦/٥ ، وقد صحح اسناده الشيخ

الألباني ، انظر ارواء الغليل : ١٩٥/٥ ، وانظر صحيح الجامع رقم ٣٤٣٧ .

(٥) الخرشي على خليل : ٣٦/٥ .

، ولكن ينبغي التنبيه الى أن الخرشى اعتبر اطلاق النقد أعم من كونه المضروب من الذهب والفضة^(١)، وان كان مراده هنا المضروب فيهما بدليل أن الحرمة التي استند فيها لتوجيه اعتراضه واعتبرها تشمل غير المضروب لا تشمل غير المصوغ من الذهب والفضة. ومن تبع ابن عرفة كذلك من علماء المالكية محمد بن أحمد مياره في حاشيته على شرح التحفة حيث يقول : " فصل في بيع النقدين والحلى وشبهه ، يعنى بالنقدين المسكوك منهما وبالحلى المصوغ " (٢)

ومن قبله صاحب شرح التحفة التسولى حيث يقول : " فصل في بيع النقدين ، أى المسكوك من الذهب والفضة " (٣)

وكذلك أبو عبد الله محمد التاودى^(٤) والبقاعى ان يقول : " باب زكاة الذهب والفضة ويقال فيه زكاة النقد الشامل لهما - أى الذهب والفضة - وان كان قاصرا على المضروب منهما ، وعجارتها شاملة للمضروب وهو النقد ولغيره كالحلى والسبائك وأما عبارة النقد فقاصرة على المضروب منهما " (٥)

أما النقد فى اصطلاح علماء الشافعية الموافق لهذا الاطلاق : فانه يفهم من قول امام الحرمين بصدد مناقشة من يرى الحاق الفلوس اذا راجت بالنقد واعطائها حكمها فى جريان الربا فيها : " قال قائلون ممن يصحح العلة القاصرة فائدة تحريم التفاضل فى النقدين تحريم التفاضل فى الفلوس اذا جرت نقودا وهذا خرق من قائله وضبط على الفرع والأصل فان المذهب أن الربا لا يجرى فى الفلوس وان استعملت نقودا فان النقدية الشرعية مختصة بالمصنوعات من التبرين والفلوس ففى حكم العروض وان غلب استعمالها " (٦)

(١) والدليل على هذا الأمر أنه قال بصدد الكلام عن الفلوس : " وتدخل الفلوس فى النقد " انظر الخرشى : ٣٠ / ٥ ، وعزاليه بعض الباحثين قوله " والنقد يطلق على المسكوك من الذهب والفضة وغيرها " انظر تمويل التنمية فى الاقتصاد الاسلامى " د . شوقي د نيا : ٤٢٠ ، ونقله عن باحث آخر .

(٢) حاشية مياره : ٢٩٧ / ١ (٣) البهجة شرح التحفة : ٢٧ / ٢ .

(٤) البهجة شرح التحفة : ٢٧ / ٢ (٥) فيض الاله المالك فى حل عمدة السالك : ٢٥١ / ١ .

(٦) البرهان فى أصول الفقه : ١٠٨٢ / ٢ ، ١٠٨٣ ، وينبغى أن يعلم أن امام الحرمين =

وهذا النقل واضح منه متابعة امام الحرمين للاطلاق المتقدم وهو اختصاص النقد بالمضروب من الذهب والفضة ولكن ليس معنى ذلك أن الربا لا يجري الا فيما كان مضروبا منهما ولكن الفائدة تتعدى الى الفلوس هل تعتبر نقدا فتأخذ حكم النقد أم لا ؟ ولذلك لما كان معنى النقدية عند امام الحرمين مختص بالمضروب من التبرين لم يدخل الفلوس في النقد اذا جرت بين الناس واستعملت نقدا فان ذلك لا يضيف عليها اطلاق النقدية بالمعنى الشرعى عند هذا الفريق .

وكذلك يفهم من كلام السبكي موافقته لهذا الاستعمال ان يقول : " ويرجع حاصل القول في النقدين والأشياء الأربعة الى أن العلة في تحريم ربا الفضل في الأشياء الستة ما هو مقصود من كل صنف .

والأربعة مجتمعة في مقصود الطعم على القول الجديد عندنا ، والنقدان مجتمعان في جوهر النقدية ، وانما ذكرنا جوهر النقدية لأن التبر ليس نقدا في عينه وكذلك الحلى والأواني فان الربا جار فيهما لنصه صلى الله عليه وسلم على الذهب والفضة وهو يعم المطبوع وغير المطبوع . (١)

وقد اعترض الأسنوى على أحد تراجم أبواب المنهاج - باب زكاة النقد - بما يفهم منه موافقته لهذا الفريق ان يقول : " اعلم أن النقد هو المضروب من الذهب والفضة خاصة فلو عبر المصنف بهما (٢) كما عبر به في الروضة لكان أعم ان يدخل فيهما النقد والتبر والقراضة والسباك (٣)

ولعل صاحب تحفة المحتاج عني الأسنوى حين قال : " باب زكاة النقد - أي الذهب والفضة - وهو ضد العرض والدين فيشمل غير المضروب أيضا خلافا لمن زعم اختصاصه

= قد تراجع أيضا الى اعتبار أن العلة في الذهب والفضة واقفة لا تتعدى الى غير الأصناف الستة وبذلك يكون قد وافق أهل الظاهر ومن سلك مسلكهم كما يأتى بيانه ان شاء الله في فصل علة الربا في النقدين .

(١) تكلمة المجموع : ١١ / ٢٤٠ .

(٢) يعنى الذهب والفضة ان ترجمة الروضة باب زكاة الذهب والفضة .

(٣) كافى المحتاج الى شرح المنهاج ، الأسنوى ، مخطوط بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى غير مرقوم الصفحات ، ولكن الأسنوى وقع فيما اعترض عليه فى كتابه المهمات ==

بالمضروب (١) :

وربما يفهم من كلام الشيخ عبارة في حاشيته على المنهاج موافقته للأسنوى حيث قال معلقا على كلام صاحب المنهاج في الشركة : " . . . وقيل تختص بالنقد المضروب .. " " قول المتن وقيل تختص . . . الخ - أى لأنه عقد تصرف في مال الغير للربح فكان القراض ثم عبارة الكتاب توهم أن النقد يطلق على غير المضروب (٢) :

ويظهر من كلام الشافعية أن مرادهم بالنقد في باب الشركة والقراض ما يوافق هذا الاستعمال .

قال البجيرمي باب القراض : " وشرط فيه - أى المال - كونه نقدا د راهم أو د نانير وان أبطله السلطان ولم يتعامل به أهل تلك الناحية . . . لأن من شأنه الرجوع فلا يشكك بقوله الآتي فاختص بما يروج لأن ما أبطله السلطان قيمته مضبوطة باعتبار أصلها معلومة لكل أحد فكان من شأنها الرجوع ، والنقد هو المضروب من الذهب والغضة فلذلك قال د راهم ود نانير وهذا أحد اطلاقين للنقد والآخر يطلق على ما يقابل العرض والد ين فيشمل غير المضروب (٣) :

ويقول الرافعي في فتح العزيز : يصدد الكلام عن رأس مال الشركة : " ولفظ النقد ين عند اطلاقنا تجوز الشركة فيهما نعني به الد راهم والد نانير المضروبة وأما غير المضروبة من التبر والحلى والسبائك فقد أطلقوا منع الشركة فيها . . (٤) :

= حيث قال النوع الثالث زكاة النقد ين . انظر : المهمات : ج ١ لوحة ٢٥٦ ، مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .

(١) تحفة المحتاج : ٣ / ٢٦٣ .

(٢) حاشية قليوبي وعميرة : ٢ / ٣٣٤ .

(٣) حاشية البجيرمي : ٣ / ١٤٦ (٤) فتح العزيز : ١٠ / ٤٠٨ .

أدلة أصحاب هذا الاستعمال :

سبق أن استعرضنا بعض آراء هذا الفريق الذى يرى أن النقد مختص بالمضروب من الذهب والفضة فقط فهل لهذا القصر دليل يستند عليه ؟ .
عند استعراض كلام من قال بذلك يمكن أن نخلص إلى أن هناك بعض الأدلة التى تؤيد هذا القصر نجملها فيما يلى :

- ١- أن الضرب له دور فى اضافة وصف الثمنية على الذهب والفضة - وإن كانت ثمنيا فى الأصل - وذلك لأن الضرب مظنة التعامل إذ لا غرض للضرب فى الغالب غيره وإذا حصل التعامل بدونه حصل المقصود .
تقدم لنا كلام صاحب الهداية من الحنفية ^(١) ما يؤيد ذلك ، وأوجب بعض المالكية قيمة السكة فى اخراج الذهب عن الفضة أو العكس فى الزكاة حيثما تعطى للفقير بينما لم يعتبروها فى اتمام النصاب ^(٢) .
- ٢- الاستعمال اللغوى للكلمة عين ، وهو ما وجه به بعض علماء المالكية طريقة ابن عرفة ومن تبعه من علماء المالكية .

قال الرهونى : " . . . وفى المصباح ما يشهد لما أفاده ابن عرفة من قصر العين على المسكوك وفى القاموس ما يفيد الاطلاق ، وذكر أن ظاهر الصحاح كالمصباح ^(٣) .

مناقشة الأدلة :

ليس فى المدلول اللغوى ما يفيد القصر غاية ما فيه أنه يطلق على المضروب ويطلق على غير المضروب وقد خالف ما ذهب اليه ابن عرفة القضاة الثلاثة من المالكية الباجى ، وعياض وعبد الوهاب ^(٤) .

-
- (١) انظر فتح القدير : ٦ / ١٧٠ ، ١٧١ . (٢) انظر الخرشى : ٢ / ٢٢١ .
 - (٣) حاشية الرهونى : ٥ / ٩ ، أما عن معنى العين فى اللغة فقد قال فى المصباح : " والعين ما ضرب من الدنانير وقد يقال لغير المضروب عين أيضا " ، المصباح المنير : ٢ / ٩٢ ، ط الحلبي ، وقال فى القاموس : " العين الباصرة . . . والد دينار والذهب " . انظر القاموس : ٤ / ٢٥٣ ، قال فى تاج العروس : " والعين الدينار .. والعين الذهب عامة " تاج العروس : ٩ / ٢٨٨ .
 - (٤) حاشية الرهونى : ٥ / ٩ .

أما الاستدلال الأول : فان الضرب وان كان لا ينازع أن له دخلا في اضافة بعض الوصف على المضروب ولكن الذهب والفضة نقد في الأصل وليس الضرب مقصودا لذاته بل لأجل التعامل فحصر النقد في المضروب منهما ربما كان تحكما ان هو يصدق على المضروب غير المتعامل به .

ولكن يقال ان هذا أحد الاستعمالات للنقد عند الفقهاء ، ولا ينبغي أن يحصر النقد في هذا الاستعمال وما سلكه ابن عرفة ومن تبعه لا تسنده حجة قوية لاسيما ونحن نرى أن التعامل جرى بأشياء غير الذهب والفضة .

وغاية ما يقال في هذا انه اصطلاح ولا مشاحة في الاصطلاح كما أنه خاص أيضا بأبواب من الفقه كالقراض والشركات ونحوها ومدارها على التعامل به والمضروب مظهره فهو المراد في تلك الأبواب لا مطلقا والله أعلم .

الاستعمال الثالث :

ويرى من استعملوه أن الذهب والفضة وان كانا أصل النقد الا أن ذلك لا يمنع من اطلاق النقد على غيرهما اذا توفرت فيه شروط معينة وصلاح لأن يلحق بهما في الاسم وبقية الأحكام .

وهو ما يرج عليه فريق من الفقهاء منهم محمد بن الحسن من الحنفية وأبو ثور ويمكن تخريجه رواية في مذهب أحمد ، وقول مقابل للمشهور عند المالكية وهو قول فقهاء المدينة كربيعة ويحيى بن سعيد والليث ، وأبو يعلى وأبو الخطاب من الحنابلة وشيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم .

وفيما يلي ايراد لبعض النصوص عن هؤلاء العلماء في هذا الأمر :

أما عن محمد بن الحسن فقط ظهر رأيه في اعتباره الفلوس النافقة اثمانا ورتب عليها أحكام الأثمان من جريان الربا فيها ، واشتراط التماثل ، والحلول عند اتفاق الجنس واشتراط الحلول عند اختلاف الجنس ، واعتبارها رأس مال للشركة والمضاربة وسريان القاعدة التي سبقت الإشارة اليها عند الحنفية ، وهي عدم تعيينها بالتعيين لانها تثبت في الذمة .

قال الكاساني : " ويجوز بيع المعدودات المتقاربة من غير المطعومات بجنسها متفاضلا عند أبي حنيفة وأبي يوسف بعد أن تكون يدا بيد كبيع فلس بالفلسين باعيا نهما

وعند محمد لا يجوز .

وجه قوله أن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدراهم والدنانير^(١) ، وهذا النقل واضح منه أن محمد رحمه الله لا يعتبر النقد مقتصرا على الذهب والفضة بل يتعداهما إلى غيرها فإذا راجت الفلوس صارت عنده أثمانا والحقت بالاثمان في الأحكام .

ولذلك نجد أن الإمام أبا حنيفة وأبا يوسف يوافقان محمد بن الحسن في جزئية معينة وهي صحة كون الفلوس النافقة رأس مال في الشركة في إحدى الروايتين عنهما ولكنها ليست مشهورة .

يقول الكاساني : " وأما الفلوس فإن كانت كاسدة فلا تجوز الشركة ولا المضاربة بها لأنها عروض ، وإن كانت نافقة فكذلك في الرواية المشهورة عن أبي حنيفة وأبي يوسف وعند محمد تجوز .

والكلام فيها مبني على أصل وهو أن الفلوس الرائجة ليست أثمانا على كل حال عند أبي حنيفة وأبي يوسف لأنها تتعين بالتعيين في الجملة وتصير مبيعا باصطلاح العقادين وعند محمد الثمنية لازمة للفلوس النافقة فكانت من الأثمان المطلقة ولهذا أبي جواز بيع الواحد منهما باثنين فتصلح رأس مال الشركة كسائر الأثمان المطلقة^(٢) .

وقد بين الكاساني حجة محمد رحمه الله بقوله : " وجه قوله أن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدراهم والدنانير ودلالة الوصف - الثمنية - عبارة عما تقدر به مالية الأعيان ومالية الأعيان كما تقدر بالدراهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثمانا ، ولهذا كانت أثمانا عند مقابلتها بخلاف جنسها وعند مقابلتها بجنسها حالة المساواة... " (٣)

وبهذا نعرف أن محمدا احتج بآثار الفلوس والذهب والفضة أو كما يسميها الاقتصاديون وظائف النقود فقال إن تلك الوظائف التي تحققها النقود من الذهب

(١) بدائع الصنائع : ١٨٥/٥ .

(٢) بدائع الصنائع : ٥٩/٦ ، وانظر الاختيار : ١٩/٣ - ٢٠ ، ط الإدارة العامة للمعاهد الأزهرية .

(٣) بدائع الصنائع : ١٨٥/٥ ، وانظر المبسوط : ١٨٣/١٢ .

والفضة تحققها الفلوس ومعنى قوله " ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الأعيان " هو ما يسمى عند الاقتصاديين بوظيفة مقياس القيمة وقد تكلم عنها علماءنا الأوائل وجاءت عرضا في كلامهم ومنها كلام محمد هذا رحمه الله .

وسياتى لها مزيد بيان ان شاء الله في الكلام عن وظائف النقود عند الفقهاء .

ويمكن أن يفهم من كلامه الآخر " ولهذا كانت اثمانا عند مقابلتها بخلاف جنسها " كون الفلوس وسيلة للتبادل .

فإذا تحققت أغلب المنافع من الذهب والفضة في الفلوس فما المانع من إلحاقها بها واعتبارها نقدا بل ان ذلك هو مقتضى القياس الصحيح .

وقد ورد عن محمد في باب السلم من كتابه الأصل ما يوهم أنه تخلى عن أصله السابق حيث أجاز السلم في الفلوس عددا (١) .

لكن الحنفية يردونه ويحملون قول محمد هذا على إرادة قول أبي حنيفة وأبي يوسف قال صاحب التحفة : " وأما السلم في الفلوس فقد ذكر في الأصل وقال انه يجوز ولم يذكر الاختلاف ويجب أن يكون ذلك على قول أبي حنيفة وأبي يوسف لأن عند هـما ليس بثمن مطلق بل يحتمل التعيين في الجملة وعلى قول محمد لا يجوز لأنه ثمن مطلق (٢) . كما ذكر ابن عابدين ما يوهم أن قول محمد بثمنية الفلوس ليس مطردا إذ نقل عنه في مسألة بيع فلس بفلسين أنه ذكرها في كتاب الأصل ولم يشترط التقابض وذكر في الجامع الصغير ما يدل على اعتبار التقابض شرطا .

واعتبر ابن عابدين توجيهات العلماء متنوعة في هذا الاختلاف فمنهم من لم يصحح الثاني لأن التقابض مع التعيين شرط في الصرف وليس به ومنهم من صححه لأن الفلوس تشبه العروض والأثمان ، فجاز التفاضل لأنها تشبه العروض ومنع من التفرق قبل التسليم لأنها تشبه الأثمان (٣) .

(١) انظر الأصل : ٧/١ ، تحقيق د. شفيق شحاته .

(٢) تحفة الفقهاء : ١٠ / ٢ ، وانظر بدائع الصنائع : ٢٠٨ / ٥ ، ٢٣٦ .

(٣) حاشية ابن عابدين : ١٨٠ / ٥ ، وانظر البحر الرائق : ١٤٣ / ٦ .

ولكن هذا التوجيه الذى ذكره ابن عابد بن محل نظر لأنه يتعارض مع أصل محمد فى القول بكون الفلوس ثمنا مطلقا ومقتضى ذلك أن تجرى عليها أحكام الاثمان المطلقة ولذلك سبق^{بعض} انكار علماء الحنفية على اعتبار ماورد من جواز السلم فى الفلوس محمولا على قول محمد لأنه مناقض لأصله ان يعتبر الفلوس ثمنا مطلقا مادام رائجاً .

والذى أراء يتفق مع أصل محمد هو أن نحمل قول محمد الذى ورد فى الأصل على قول أبى حنيفة ونحمل كلامه فى الجامع الصغير على أصله ، والمسألتان مستقلتان فيحتمل أن محمدا سئل عن الفلوس فافتي بقول أبى حنيفة ومرة أخرى أفتي بقوله بناء على أصله .

أو يكون ذلك منه تطبيقاً لأصله أيضا باعتبار أنه يشترط فى الفلوس لتكون أثمانا أن تكون نافقة فربما كانت كاسدة فى إحدى المسألتين نافقة فى الأخرى فتغير الحكم لتغير الواقعة .

ويوافق محمد بن الحسن على هذا الأصل بعض علماء الحنفية مثل محمد بن الفضل واختاره السرخسى وشيخه الحلوانى (١) .

أما عن أبى ثور فقد ذكر رأيه ابن قدامة بصدد الكلام عن الشركة بالفلوس فقال : " ولا تصح الشركة بالفلوس وبهذا قال أبو حنيفة وابن القاسم صاحب مالك ويتخرج الجواز اذا كانت نافقة فان أحمد قال لا أرى السلم فى الفلوس لأنه يشبه الصرف وهذا قول محمد ابن الحسن وأبى ثور لأنها ثمن فجازت الشركة بها كالدرهم والدنانير (٢) .

ومن هذا النص السابق نفهم الرواية المخرجة فى مذهب أحمد رضى الله عنه حيث أنه منع من السلم فى الفلوس وظله بأنه شبيه بالصرف مما يدل على أن الفلوس صارت لها صفة النقدية عنده لأن حكم الصرف لا يلحق الا الاثمان .

أما عن القول المقابل للمشهور عند المالكية فقد ورد عن الامام مالك ما يفهم منه هذا القول .

(١) ينظر مراجع ذلك بدائع الصنائع : ٢ / ٨٤٣ ، الفتاوى الهندية : ١ / ٢٤٩ نقلا عن

شوقي د نيا فى تمويل التنمية ص : ٤١٩ ، انظر المبسوط : ٢ / ١٩٤ .

(٢) المغنى والشرح الكبير : ٥ / ١٢٥ .

قال في المدونة : " وسألت مالكا عن الفلوس تباع بالدنانير والدرهم نظرة أو يباع
الفلوس بالفلسين فقال مالك : اني أكره ذلك وما أراه مثل الذهب والفضة في الكراهية ^(١) .
وقال أيضا : " رأيت ان اشتريت فلوسا بدرهم فافترقنا قبل أن يقبض كل واحد
منا قال لا يصلح هذا في قول مالك وهذا فاسد .

قال لى مالك : في الفلوس لا خير فيها نظرة بالذهب ولا بالورق ولو أن الناس
أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكه وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة .
قلت رأيت ان اشتريت خاتم فضة أو خاتم ذهب أو تبر ذهب بفلوس فافترقنا قبل
أن نتقبض أيجوز هذا في قول مالك ؟ قال : لا يجوز هذا في قول مالك لأن مالكا
لا يجوز فلسا بفلسين ولا تجوز الفلوس بالذهب والفضة ولا بالدنانير نظرة ^(٢) .

وقد منع مالك رحمه الله السلم في الفلوس لهذا المعنى ، قال في المدونة : " . . . فان
سلم درهم في فلوس قال مالك : لا يصلح هذا ، قلت : وكذلك الدنانير اذا أسلمها
في الفلوس قال : نعم لا يصلح عند مالك . . . قال لأن الفلوس عين ولأن هذا صرف ^(٣) .
وقد اختلفت أقوال العلماء من المالكية في الفلوس وسبب ذلك اختلاف أقوال مالك
فيها ، قال في شرح التلخيص : " . . . اختلفت الرواية عن مالك رضى الله عنه هل
يحرم التفاضل في الفلوس أو يحل أو يكره .

ووجه التحريم : قياسها على الدنانير والدرهم لأنها أثمان فأشبهت الدنانير
والدرهم .

ووجه التحليل : أن الأحاديث انما وردت بذكر الذهب والورق والدينار والدرهم
والفلوس لا تسمى ذهبا ولا ورقا ولا دينارا ولا درهما فلا يمتنع الربا فيها ، ولا يصلح قياسها
على الدنانير والدرهم في الثمنية لأن الدنانير والدرهم أثمان في كل الأقطار
أو جلها وفي سائر الاصار والفلوس ليست كذلك بل تختص ببلاد وبعض المعدن
فلم تتحقق طية الثمنية عموما كما تحققت في الدنانير والدرهم .

(١) المدونة : ١ / ٢٩٢ .

(٢) المدونة : ٣ / ٣٩٥ ، ٣٩٦ .

(٣) المدونة : ٤ / ٢٠ .

ووجه الكراهة : ماعرض من هذا الاشكال في الحاقها بالأشيان ومقتضى ذلك الكراهة^(١)

وقريب من هذا في شرح التهذيب حيث يقول : " وقد اختلف في بيعها بالدنانير والدراهم نظيرة على ثلاثة أقوال : الجواز ، والمنع ، والكراهة .

وسبب الخلاف منع الربا في النقدين هل هو تعبد أو لعله ؟

فمن قال : تعبداً أجاز بيع الفلوس بالدنانير والدراهم .

ومن قال : معلن بالثمنية منع .

ومن اشكل عنده الأمر ولم يرجح كره .

وللخلاف مطلع آخر وهي على الربا في النقدين هل هي قاصرة أو متعدية ؟ فمن قصر

أجاز ومن عداها منع ومن اشكل عليه الأمر كره^(٢)

فهذا ان النصان يوضحان الخلاف في الفلوس عند المالكية ومنشأة ودليل كل من

الأقوال لكن يظهر منها ان في الفلوس أقوالا ثلاثة عند المالكية .

وقد وضع النص الأخير أن من المالكية من ينهج منهج الظاهرية ومن وافقهم في عدم

تعليق النص الوارد في الربا والاقتصار على الأصناف الواردة في الأحاديث .

ولكن يظهر لي أن الامام مالكا رحمه الله كان يقصد المنع من الفلوس ولكن تورعته

- كما كان السلف الصالح - يمنعه من ذلك التصريح ولذلك عبر بالكراهية وقد تقدمت

أقواله فيما سبق ومنها " اني أكره ذلك وما أراه مثل الذهب والورق في الكراهية " ^(٣)

ويدعم هذا أنه رحمه الله شرك بين الذهب والفضة والفلوس في الكراهية ومن المعلوم

أن الذهب والفضة ليس الأمر فيهما مكروها بل حراما اذا جرى الربا ولكن التورع عن

التحريم منعه من ذلك لاسيما اذا لاحظنا أن الخلاف موجود في الفلوس وأنها لم تكن

قد برزت فيها صفة الثمنية بروزا واضحا .

(١) شرح التلطين للمازري ، مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، والمخطوط

غير مرقم الصفحات . رقم الجزء (٦) ، ورقم المخطوط ٢٣٠ فقه مالكي ، وانظر

تفسير القرطبي : ٣٥١ / ١ .

(٢) شرح التهذيب : ج ٣ / ١٥٢ / ب ، مخطوط بمركز البحث العلمي رقم ١٦٨ فقه

مالكي ، وانظر : ج ٥ / ٢٠٤ / أ - ب مخطوط بمركز البحث العلمي رقم ٢٠٨ ،

فقه مالكي . (٣) المدونة : ١ / ٢٩٢ .

ولذلك قال بشأن الفلوس " . . . وليست بالحرام البين ولكنى أكره التأخير فيها ^(١) ،
 فمرة شرك بينهما وبين الذهب والفضة في الكراهية ومرة اعتبرها من الحرام غير البين ، ولا شك
 أن جريان الربا في الذهب والفضة أكثر وأظهر من جريانه في الفلوس لأن مستند جريانه
 في الأولى النص وفي الثانية القياس وربما كان هذا هو الذى حدا بالامام مالك الى هذا
 التعبير .

وقد رجح بعض علماء المالكية هذا ومنهم ابن العربي حيث يقول : " ونبه بالذهب
 والفضة على ما يتخذ اثمانا للأشياء وقيما للمتلفات كالفلوس ونحوها . . . وصارت العلة
 عند مالك معنوية وهو الصحيح ^(٢) وصاحب أسهل المدارك ^(٣) .

وقد ورد في المدونة ما يفهم منه أن الامام مالكا رجع الى القول بثنائية الفلوس أخيرا
 قال في باب القراض : " قال مالك لا تصلح المقارضة الا بالدنانير والدرهم . قلت :
 فهل تصلح بالفلوس قال ما سمعت من مالك شيئا ولا أراه جائزا لانها تحول الى الكساد
 والفساد ولا تنفق وليست الفلوس عند مالك بالسكة البينة حتى تكون عينا بمنزلة الدنانير
 والدرهم .

ولقد أخبرني عبد الرحيم بن خالد أن مالكا كان يجيز شراءها بالدنانير والدرهم
 نظرة ثم رجع عنه منذ أن ادركناه فقال أكره ولا أراه حراما كتحريم الدرهم فمن هاهنا
 كرهت القراض بالفلوس ^(٤) .

وهذا النص السابق يدل على أن الفلوس لم تكن نقدا متمحضا ومع ذلك كره العلماء
 من التأخير فيها الحاقا لها بالنقد يوضح ذلك ما ذكره صاحب المعيار نقلا عن التلمساني

(١) المدونة : ٣ / ٤٢١ .

(٢) عارضة الأحوى : ٣٠٩ / ٥ ، ٣١٠ و مراده بالمعنوية معقولة المعنى ليست
 قاصرة أو تعبدية ومعناها هو الثمنية فكل ما يتحقق فيه هذا المعنى يجزى
 عليه الحكم .

(٣) انظر أسهل المدارك شرح ارشاد السالك : ٢ / ٢٣٣ .

(٤) المدونة : ١٢ / ٨٦ .

حيث يقول : " الذهب والفضة هما مادة النايير والدرهم المضروبة منهما المتوصل بهما الى الأغراض، وإثمان الأشياء، وقيمتها تتقوم بذاتها ويقوم غيرها بها بخلاف سائر المتمولات فانما يكال منها ويوزن وان تقوم بذاته فانه لا يتقوم به غيره ومالا يكال ولا يوزن فانه لا يتقوم بذاته ولا يقوم به غيره وان جعل غيرها في بعض الأقطار شئنا كالفلوس وشبهها فلتعذر التصرف بهما فيما يتصرف فيه بالفلوس أو بعدهما أو يكون ذلك نادرا ومن شئ لم يبلغ بها في الربا مبلغها فوقع فيها من الخلاف ما قد علم (١) .

ولكن الكراهة في جعلها رأس مال للقراض لا ينفي عنها وصف الثمنية لأن القراض لها وضع خاص عند الفقهاء حتى يشترط بعضهم النقد فيها من مضروب الذهب والفضة وجرى الخلاف في تبرهما فمنعه مالك والليث (٢) ولم يؤثر ذلك على نفي الربا في التبر . وقد سبق مالك في هذا القول شيوخ المدينة ك يحيى بن سعيد وربيعه والليث فقيه مصر .

قال في المدونة : " ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة بن أبي عبد الرحمن أنه قال : الفلوس بالفلوس بينهما فضل فهو لا يصلح في عاجل بآجل ولا عاجل بعاجل ولا يصلح بعض ذلك ببعض الأهواء .

ابن وهب عن الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد وربيعه أنهما كرها الفلوس بالفلوس بينهما فضل أو نظرة وقال أنها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدرهم .

ابن وهب عن الليث عن يزيد بن أبي حبيب وعبيد الله بن أبي جعفر قال وشيوخنا كلهم كانوا يكرهون صرف الفلوس بالدنانير والدرهم إلا يدا بيد .

قال ابن وهب وقال يحيى بن أيوب قال يحيى بن سعيد إذا صرفت دراهمك فلوسا فلا تفارقه حتى تأخذها كلها (٣) .

وما تقدم يتضح لنا أن النقد على رأى من تقدم من العلماء لا يقتصر على الذهب والفضة وإنما يتعداهما الى كل مارجى وجرى بين الناس وتعاملوا وحقق وظيفة النقد . وقد ذهب الى هذا المذهب من الحنابلة أبو يعلى والكلوذاني .

(١) المعيار : ٣٣٧/٦ . (٢) انظر المدونة : ٨٢/١٢ .

(٣) المدونة : ٣/٣٩٦ ، ٤٢٠ . وانظر : ١٠٤/٨ ط مصر سنة ١٣٢٣ هـ .

يقول ابن عقيل : " وقد قال لا أرى السلم فى الفلوس لأنه يشبه الصرف وظاهر هذا أنه جعلها كالأثمان لا بمنزلة العروض ومنع اسلام بعضها فى بعض وحمله شيخنا رحمة الله عليه على أن الفلوس نافقة وتكون بهذا كالدراهم ، ولذلك لم يجوز السلم فيها ، فحتى على هذا فى المضاربة أن يقال ان كانت الفلوس نافقة تجوز المضاربة عليها وان كانت غير نافقة لم يجوز كالعروض لأنها اذا نفقت صارت ثمننا فتكون كالدراهم والدنانير^(١) .
ومراد به بشيخه القاضى أبا يعلى .

وقال فى مختصر الانصاف : " وبيع فلس بفلسين فيه روايتان احدهما : لا يجوز نص عليه فى رواية جماعة .

والثانية : يجوز فعليها لو كانت نافقة هل يجوز ؟ على وجهين ، وجزم أبو الخطاب فى خلافه الصغير بأنها مع نفاقها لا تباع بمثلها الامثلة معللا بأنها أثمان^(٢) .
قال فى الفروع بعد بيان علة الربا : " . . . ونقضت طردا بالفلوس لأنها أثمان وعكسا بالحلى وأجيب لعدم النقدية الغالطة .

قال فى الانتصار : ثم يجب أن يقولوا اذا نفقت حتى لا يتعامل الا بها أن فيها الربا لكونها ثمننا غالبا .

وقال فى التمهيد : ان من فوائد ها أنه ربما حدث جنس آخر يجعل ثمننا فتكون تلك علة^(٣) .

ويمكن أن يفهم من كلام الكلوذانى السابق أن الورق النقدى الآن نقد غالب اذا التعامل قد فشابه فشوا لا ينكر وراج رواجها ظاهرا .

وأما شيخ الاسلام ابن تيمية فقد تحدث عن الفلوس وصرفها بالدنانير والدراهم هل يجوز فيها الحلول ، وبين أقوال العلماء فيها ثم قال بعد ذلك : " . . . والأظهر

(١) كفاية المفتى لابن عقيل : ٣ / ١٢٥ ، ١٢٦ / أ - ب ، ٥٥ / أ - ب مخطوط بمركز البحث

العلمى بجامعة أم القرى رقم ١١٠ فقه حنبلى .

(٢) مختصر الأنصاف والشرح الكبير : ٢ / ٤٨٢ .

(٣) الفروع ، ابن مفلح : ٤ / ١٤٨ .

المنع من ذلك فان الفلوس النافقه يغلب عليها حكم الأثمان وتجعل معيارا للأموال الناس^(١).

وقال في موطن آخر: " فاذا صارت الفلوس اثمانا صار فيها هذا المعنى فلا يباع ثمن بثمان الى أجل " (٢).

وقال أيضا بصدور الكلام عن توفية الفلوس عن أحد النقادين : " وعلى هذا فالفلوس النافقه قد يكون فيها شوب أقوى من الأثمان فتوفيتها عن أحد النقادين كتوفية أحدهما عن صاحبه فيه العلتنان لحد يث ابن عمر يحسبها بنقادين في الحكم ويقتصر به عن الأثمان^(٣) و مراده بالعلتين هما عدم التفرق في الوفاء بالفلوس قبل القبض وأن يكون بسعر اليوم . أما ابن القيم فقد اعترض على الفساد الذي حصل من كون الفلوس ليست معيارا ثابتا .

يقول : " والثمان هو المعيار الذي به ^{يعرف} تقويم الأموال فيجب أن يكون محددًا مضبوطًا لا يرتفع ولا ينخفض . . (٤) "

ثم ذكر الفساد الحاصل في الفلوس في وقته وتأرجحها عن هذا الأصل فقال : " . . . كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر وحصل الظلم ولو جعلت ثمنًا واحدًا لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي بغيرها لصلح أمر الناس (٥) . "

وهذا النص القيم من ابن القيم رحمه الله يكشف لنا المأخذ الفقهي والأصل الذي يقوم عليه القول بثمانية الفلوس ذلك أنه تحصيل المصلحة ودرء المفسدة ، وكسب لثبات المعيار من فوائد من استقرار المعاملات والمحافظة على الحقوق وغيرها . وكما يكشف لنا عن أصل المأخذ الا أنه ينبهنا الى قضية مهمة وهي مقصد ضروري كما عبر عنه ابن القيم وهو ثبات النقد وعدم تأرجحه وزيادته ونقصانه كالسليق ان المقياس الأصل فيه أن يكون ثابتا حتى يتسنى له أن يؤدي وظيفته وهي كونه معيارا ، اما اذا

(١) مجموع الفتاوى : ٢٩ / ٤٦٨ ، ٤٦٩ .

(٢) مجموع الفتاوى : ٢٩ / ٤٧١ . (٣) مجموع الفتاوى : ٢٩ / ٤٦٨ .

(٤ ، ٥) اعلام الموقعين : ٢ / ١٣٩ .

تأرجح بين الزيادة والنقصان فان هذا يعود على مقصده بالابطال فيكون مرفوضا وكل أمر من شأنه أن يقوض هذا الأصل فانه لا اعتبار له .

وما يوضح هذا الأمر كلام ابن القيم نفسه في موطن آخر حيث قال بصدور الرد على من يرى اهدار الصياغة " أن السكة لا تتقوم فيها الصناعة للمصلحة العامة المقصودة منها فان السلطان يضربها لمصلحة الناس العامة وان كان الضارب يضربها بأجره فان القصد بها أن تكون معيارا للناس لا يتجرون فيها . . . والسكة فيها غير قابلة بالزيادة في العرف ولو قولت بالزيادة فسدت المعاملة وانتقضت المصلحة التي ضربت لأجلها واتخذها الناس سلعة واحتاجت الى التقويم بغيرها ، ولذا قام الدرهم مقام الدرهم من كل وجه . (١)

وبهذا يتضح لنا أن هذا الفريق من الفقهاء لا يقصر النقد على الذهب والفضة وانما يجعله متعديا الى كل ما راج وصار معيارا ومقياسا للقيمة ، فالعبرة عندهم بتحقيق وصف الثمنية الذي عولوا على رجحانه في علة تحريم الربا في الذهب والفضة كما سيأتى ان شاء الله .

— المبحث الثالث —

✽ شروط النقد عند الفقهاء ✽

ونستطيع بعد هذا البيان أن نحاول استخلاص شروط للنقد عند الفقهاء من خلال ما تقدم فنقول :

الشرط الأول : الذهب والفضة :

كما سبق يعتبر كون النقد من الذهب والفضة شرطا على قول من يرى النقدية منحصرة فيهما وليس الضرب معتبرا شرطا فيهما لأن ذلك لا أثر له بالنسبة لجريان الربا وإيجاب الزكاة وإنما يظهر أثر ذلك في صحة القراض والشركة فقد جرى الخلاف في تبر الذهب والفضة وليس اشتراط الضرب إلا لأنه مظنة التعامل ولذلك نرى أن من الفقهاء من أقام التعامل مقام الضرب في التبر من الذهب والفضة كما سبق نقله عن الحنفية .

الشرط الثاني : الرواج :

وهذا هو الشرط الذي يعول عليه في معرفة النقدية خاصة فيما عدا الذهب والفضة .

لأنهما قد ثبت النص الموجب للزكاة فيهما ولتحريم الربا كذلك فيدخل فيه ككل ما يطلق عليه الاسم الذي ورد به النص وهو الذهب والفضة والدرهم والدينار منهما . ولكن لشرط الرواج لأهميته أثرا في الذهب والفضة والتي هي أصل النقود أو كما يعبر الفقهاء عنها نقود بالخلفة أو أصول الأثمان .

وبيان ذلك أن الشركة والمضاربة اشترط فريق من الفقهاء فيها أن يكون رأس المال فيهما من المضروب من الذهب والفضة وليس اشتراط الضرب إلا لأنه مظنة التعامل الذي يدل على الرواج ، ولذلك اكتفى بعض الفقهاء بالتعامل إذا حصل في غير المضروب من الذهب والفضة لأنه هو المقصود ، كما أنه أثر فيهما بوجوب الزكاة في الناقصة منهما التي تروج رواج الكاملة كما هو رواية عن الإمام أحمد ومالك رحمه الله .^(١)

الرواج في اللغة: الشيوع ، والانتشار ، وهو مرادف للنفاق .

قال الجوهري : " ونفق البيع نفاقا - بالفتح - أى راج ^(١) .

وقال ابن فارس : " نفق : النون ، والفاء ، والقاف أصلان صحيحان .

يدل أحدهما على انقطاع شئ ، ونذهابه ، والآخر على اخفاء شئ ، واغماضه ،

ومتى حصل الكلام فيهما تقاربا ، فمن الأول : نفقت الدابة نفوقا أى ماتت ، ونفق السعر وذلك أن يمضى فلا يكسد ولا يقف " ^(٢) .

والأصل الأول فى كلام ابن فارس هو الذى ينطبق على معنى النفاق ، والرواج .

الرواج عند الفقهاء:

أما الرواج عند الفقهاء ، فهو قريب من المعنى اللغوى اذ المراد به التعامل ، لكنه أخص لأن التعامل قد يحصل بنقد غير رائج ، فالتعامل المقرون بالرغبة من الناس والمحقق للغرض الذى من أجله يوجد النقد يمكن أن يطلق عليه تعريف الفقهاء وقد عبر بعضهم عن هذا المعنى بصدد الكلام عن زكاة النقود الناقصة فقال : " راجت ككامله فى الوزن بأن يشتري بها ما يشتري بالكاملة " ^(٣) .

ولأهمية الرواج نجد أن فقهاء المالكية وهو وجه عند الحنابلة ^(٤) يوجبون الزكاة فى النقود الناقصة فى الوزن نقصا يسيرا اذا راجت كالكاملة بل بعضهم ذهب إلى أبعد من ذلك فلم يعتبروا بالنقص اليسير فى الوزن بل فى العدد وعول على الرواج لوجوب الزكاة .

قال الصاوى فى حاشيته : " فى الحقيقة المدار على الرواج كالكاملة قل نقص الوزن ، أو كثر كذا قال ابن الحاجب وارتضاه ، ولكن شارحنا ^(٥) قيد بالحبّة والحبّتين تبعاً لبهرام والتثنائي ، وظاهره أنه لو كثر النقص اعتبر ، ولو راجت كالكاملة .

(١) الصحاح : ٤ / ١٥٦٠ (٢) معجم مقاييس اللغة : ٥ / ٤٥٤ .

(٣) حاشية الدسوقي : ١ / ٤٥٦ ، جواهر الكليل : ١ / ١٢٧ ، وأضاف الصاوى فى

حاشيته قيدا آخر فقال : " بأن كانت السلعة التى تشتري بدينار كامل تشتري

بذلك الدينار الناقص لا تحاد مصرفهما " الشرح الصغير : ٢ / ١٤٢ .

(٤) انظر الفروع : ٢ / ٢٥٦ (٥) مراده بالشارح الدردير .

قال فى حاشية الأصل : وهو الصواب ان هو قول مالك ، وابن القاسم وسحنون^(١) .
وبعضهم يحمل قول مالك رحمه الله * فان كانت تجوز بجواز الوزنه -^(٢) على
النقص باختلاف الموازين لكن الصحيح حملها على الرواج والقبول العام مع تامة الوزن
اذا كان التعامل عددا .

قال فى المنتقى : " فقول سحنون فى دراهم الأندلس تجوز بجواز الوزنة يريد
أن الأعتداد فى البيع ، وسائر المعاملات بها لأنه لا خلاف فى أنه لا يؤخذ بها ما يؤخذ
بالدرهم الوزن المتقدم ذكره لأنه درهم ونصف بوزن الأندلس " .^(٣)
وهذا يدل على أن الرواج يطلق على التعامل أيضا كما يطلق على التساوى فى
القوة الشرائية كما يفهم من النقل السابق يوضحه قول أحد علماء المالكية المتأخرين :
" ولا يخفى الجرى الذى هو كون السكة متعاملا بها غير الرواج الذى هو النفاق
فلا يلزم من الاتحاد فى أحد هما الاتحاد فى الآخر " .^(٤)

وهناك أمر آخر بصدد الرواج : هو الرغبة فى النقد والحرص على الحصول عليه .
يقول الكمال بن الهمام بصدد الكلام عن تقويم العروض : " . . . لأن المتبادر
من كون النقد أروج كونه أغلب ، وأشهر حتى ينصرف المطلق فى البيع اليه ، ولا يدفع
الا بأن الأروج ما الناس له أقبل وان كان الآخر أغلب - أى أكثر " .^(٥)

وهذا النص يشير الى رغبة الناس ، ومدخلها فى تفسير الرواج كما يشير الى الذبوع
والانتشار والكثرة وهما فى الحقيقة متلازمان ان لا ينتشر الا ما كان فيه رغبة الا اذا كان
هناك أسباب خارجة عن اختيار الناس كفرضه عليهم بالقوة فى البداية ثم بعد ذلك
تحصل فيه الرغبة تبعا .

ويدخل الرواج أيضا فى تحديد النقد اذا لم يسم فى العقد وفى البلد نقود
متعددة تختلف فى الرواج ، فانه ينصرف الى الأروج منها .

وللرواج مدخل فى مسألة الزكاة أيضا يقول ابن قدامة بصدد الكلام عن اخراج أحد
النقدين عن الآخر : " . . . ولأنه اذا دفع الى الفقير قطعة من الذهب فى موضع

(١) الشرح الصغير : ١٤٢ / ٢ ، المنتقى : ٩٦ / ٢ . (٢) المنتقى : ٩٥ / ٢ .
(٣) المنتقى : ٩٦ / ٢ . (٤) المراهم فى أحكام الدراهم ، السجلماسى ، ورقة : ١ / ١ .
(٥) فتح القدير : ١٦٧ / ٢ .

لا يتعامل بها فيه ، أو قطعة من درهم في مكان لا يتعامل بها فيه لم يقدر على قضاء حاجته ، وان أراد بيعها بحسب ما يتعامل به احتاج الى كلفة البيع ، والظاهر أنها تنقص عوضها عن قيمتها ... وعلى هذا لا يجوز الا بدال في موضع يلحق الفقير ضرر مثل أن يدفع اليه مالا ينفق عوضها عما ينفق ^(١) .

وهذا الشرط - وهو الرواج - متفق عليه بين الفقهاء فيما أعلم حتى أن من لم يلحق بالذهب والفضة غيرها اذا راج يعتبر أن النقد اذا أطلق ينصرف الى ذلك الرائج ولو كان فلوسا ^(٢) .

والرواج بالنسبة للنقد من غير الذهب والفضة هو الشرط الأساسي الذي تكتسب به معنى الثمنية حتى عدها بعض العلماء نقدا مع تحريم السلطان لها اذا كانت رائجة ولم يترك التعامل بها ^(٣) .

يقول المرغيناني بصدد نوع من الفلوس : " وما دامت تروج فهي أثمان لا تتعين بالتعيين ، واذا كانت لا تروج فهي سلعة " ^(٤) .

ويقول السرخسي بصدد توجيه منع فلس بفلسين : " فان احدى الفلسين يبقى بفسير شيء لما كانت أمثالا متساوية بصفة الرواج فيكون ذلك ربا " ^(٥) .

وليس هذا فحسب بل ان الرواج يحدد صفة تعاملها فان كانت تروج بالوزن فالتعامل بها يجري وزنا ، وان كانت تروج بالعدد فالتعامل يجري بها عددا ^(٦) .

الشرط الثالث: الضرب في غير الذهب والفضة:

سبق أن بينا أن الضرب ليس شرطا في الذهب ، والفضة لكي يكسبها صفة النقدية لأنهما نقدان خلقه كما يعبر عن ذلك الفقهاء باستثناء ما تقدم من وروده عليهما في مكان خاص - الشركة والقراض - ولكن غير الذهب والفضة لا بد من وجود سبب يكون بداية للرواج الذي هو شرطها ، وليس معنى ذلك ان النقد بهذا المعنى لا يطلق الا على السكة الجارية ، ولكن كل ما أطلح عليه الناس وتعاملوا به بشرط أن يكون حلالا يعتبر نقدا . وهذا الشرط في الغالب يكون مقدمة للشرط الأصلي - الرواج - أو الزام السلطان به أو العرف وكل لا يتحقق الا بالضرب والورق النقدي يتحقق فيه هذا الشرط ان هو مضروب على اشكال معينة وبصفة خاصة ، ويلزم به السلطان ، وهو رائج فيصير نقدا على هذا الأساس .

(١) المغني : ٢ / ٦٠٤ . (٢) الأنوار لأعمال الأبرار ، مصدر سابق : ١ / ٣٢٢ .

(٣) المغني والشرح الكبير : ٤ / ٣٦٥ . (٤) فتح القدير : ٧ / ١٥٣ .

(٥) المبسوط : ١٢ / ١١٨ . (٦) فتح القدير ، مرجع سابق : ٧ / ١٥٣ .

— الفصل الثاني —

* أهمية النقود ووظائفها *

وفيه ما حث :

- | | |
|-----------------|---------------------------|
| المبحث الأول : | أهمية النقود ونشأتها . |
| المبحث الثاني : | وظائفها عند الاقتصاديين . |
| المبحث الثالث : | وظائفها عند الفقهاء . |
| المبحث الرابع : | تطور أنواعها . |

أهمية النقود :

ترتبط النقود ارتباطاً قوياً بمختلف جوانب الحياة الاقتصادية - من إنتاج ، وتوزيع ، واستهلاك - فالعمليات المختلفة تتم بصفة عامة عن طريق النقود في جميع الاقتصاديات المعاصرة . ففي هذه الاقتصاديات تعتبر جل الصفقات الاقتصادية ان لم تكن جميعها - نقدية .

فالانتاج يعبر عنه بالواحدات النقدية ، والدخول والشروات تقاس بها ، وللنقود أهمية كبيرة في التوزيع كوسيط للتبادل وبسبب الدرجات المتقدمة من التخصص وتقسيم العمل تعد النقود ضرورة من ضروريات المجتمع لانها تلبي حاجة الانسان وتمكنه ما عند غيره كما أنه يقبلها عوضاً عن فائضه .

ويذهب جل الباحثين في تاريخ النقود الى القول بأن البشرية عرفت نظام المقايضة قبل أن تستخدم النقود ، وكانت هذه المعرفة تالية لمرحلة الاقتصاد البدائي الذي كان ينتج فيه كل فرد ما يحتاج اليه وليس بحاجة الى ما عند غيره ، لأن فكرة التخصص وتقسيم العمل لم تكن قد ظهرت بعد (١) .

وفيما يلي نتحدث عن هذا النظام وعيوبه وكيف كان سبباً في نشأة النقود ؟

نظام المقايضة :

والمراد به اشباع الحاجات عن طريق استبدال الطيات بعضها ببعض مباشرة دون وسيط .

فمن فاض لديه سلعة من السلع فانه يقدمها لمن يرغب فيها ويحصل منه بدلاً عنها سلعة أخرى يحتاجها أو خدمة من الخدمات .

ولكن نظام المقايضة قد اكتنفه من الصعوبات والمثالب ما جعله عاجزاً عن تسهيل التبادل ، ومن أهم هذه الصعوبات :

(١) مقدمة في الاقتصاديات الكلية ، د . عبد الحميد الفزالي ، د . محمد خليل

برعى ، ص ١٢٥ ، ١٢٦ ، النقود ، د . لبيب شقير ص ٣ ، ٤ .

١- صعوبة التوافق بين رغبات المتعاملين .

وذلك أن الناس فاضت لديهم سلع وخدمات ليسوا بحاجة اليها فبحثوا عن راغب لها ويملك في نفس الوقت سلعتهم أو خدمتهم التي يرغبون في الحصول عليها نتيجة التخلي عن هذه السلع الفائضة .

وكان لابد من وجود رغبة بين المتعاملين متوافقة فمن فاض لديه شعير مثلا ويحتاج الى دابة فانه لكي يتم التبادل على نظام المقايضة لابد من وجود شخص راغب فى الشعير ويملك في نفس الوقت دابة وهذا في تحقيقه صعوبة ثم لو فرض حصول تلك الرغبة فانه لابد من أمور أخرى تتعلق بالكمية والجودة وزمن التبادل ومكانه كل تلك الأمور تجعل التبادل بهذه الطريقة صعبا ان لم يكن متعذرا .

وتتضح هذه الصعوبة حينما يرغب شخص لديه سلعة فائضة عن حاجته وتتلشى منفعتها أو تنقص بالتقسيم الذى يرغب فيه لرغبته فى سلع متعددة (١) .

٢- صعوبة معرفة نسبة التبادل :

سبق أن قلنا ان نظام المقايضة يعتمد على مبادلة المنتجات الاقتصادية بعضها ببعض من غير واسطة ، وهذا يستلزم أن يعرف كل من يملك سلعة يريد مبادلتها بسلع أخرى يلزمه أن يعرف نسبة تبادلها مع غيرها من السلع والخدمات المعروضة فى السوق .

واذا فرضنا أن السلع المعروضة فى السوق عشر سلع مثلا (أ - ب - ج - د . . . الخ) فانه لابد من معرفة نسب التبادل بين السلعة (أ) مع باقى السلع الأخرى وكذلك نسب التبادل بين السلعة (ب) وباقى السلع وهكذا الى أن يصل الى نسبة تبادل السلعة التاسعة بالعاشرة .

ويبلغ مجموع نسب التبادل فى هذا المثال البسيط خمسا وأربعين نسبة فكيف بالسوق الذى تغمره آلاف السلع والخدمات ، ان لم تكن ملايين ، وهذا يؤدى

(١) مقدمة فى الاقتصاديات الكلية ، (النقود والبنوك) ، د . عبد الحميد الغزالى ،

د . محمد خليل برعى ص ١٢٨ ، مقدمة فى النقود والبنوك ، د . زكى شافعى ص : ١٢ .

بدوره الى صعوبة حفظ نسب تبادل كثيرة للغاية من قبل أى متعامل فى الأسواق
 مما يؤدى الى احتمال وقوع الطرفين المتبادلين فى غبن نتيجة الجهل بهذه النسب .
 كما أن عدم وجود وسيط للتبادل يعنى عدم وجود أداة للحساب فيعسر على
 من يريد معرفة مستوى ومعدل تغير أى متغير اقتصادى كالدخل السنوى مثلا ، وتتضاعف
 هذه الصعوبة بالنسبة للشركات والمؤسسات لكثافة أعمالها .
 كما أن تخطيط وتنفيذ المشروعات لفترة مستقبله يعتمد على الاحصاء فاذا غاب
 المقياس أصبح الأمر متعذرا .^(١)

٣- صعوبة التخزين :

من المعلوم أن الانسان يحتاج الى الادخار، وفى ظل نظام المقايضة يتسبب
 الادخار بنوع من الصعوبة إذ قد لا تصلح السلعة للادخار أو تنقص منفعتها بمرضى
 الوقت ، أو تحتاج الى وسائل كثيرة للحفاظ مما يجعل ادخارها صعبا ، كما أن السلع
 المدخرة لا تقبل التحول الى قوة شرائية عامة وقت الحاجة اليها ، إذ قد لا يوجد من
 يرغب فيها لتغييرها أو لنقص اعترافها أولاختلاف العادات والأعراف .^(٢)
 كل ذلك يكتنف الادخار فى نظام المقايضة فليست السلع من حيث الجملة أداة
 صالحة للادخار . . لاسيما تلك التى تتلف بمرضى الوقت .

٤- صعوبة وجود وسيلة صالحة للمدفوعات المؤجلة:

القرض لا يستغنى عنه الانسان ، لأنه محتاج الى التعاون مع بنى جنسه وهذا
 التعاون يبرز فى صور مختلفة منها القرض ، ووفاء القرض يحتاج الى مقياس يتم بواسطته
 الوفاء فى الزمن المعين للوفاء . كما أن هناك معاملات تتم الى آجال معينة فيحتاج
 فيها الى مقياس أيضا يتم به الدفع فى تلك الآجال ونظام المقايضة ليس فيه مقياس
 يصلح لهذا الغرض إذ الوفاء بواسطة السلع يكتنفه صعوبات كاختلاف النوع والجودة

(١) د . زكى شافعى ، مرجع سابق ، ص ١٦ ، د . عبد الحميد الفزالى ، وزميله

مرجع سابق ص ١٢٩ ، ١٣٠ .

(٢) د . زكى شافعى ، مرجع سابق ، ص ١٨ .

والقيمة ومكان الوفاء بل قد تزول منفعة بعض السلع بعد مرور أزمته معينة لتغيير أذواق الناس وتبدل العرف وعلى ذلك لا تصلح السلع من حيث الجملة وسيلة للمدفوعات المؤجلة^(١) باستثناء بعض السلع التي يمكن أن يحصرها الوصف .

ولقد أشار بعض علماء المسلمين الى مثل هذه الصعوبات على سبيل الافتراض عند الحديث عن نعمة النقود ومنفعتيها .

يقول الغزالي : " من نعم الله تعالى خلق الدراهم والدنانير ، وبهما قوام الدنيا وهما حجران لا منفعة في أعيانهما ، ولكن يضطر الخلق اليهما من حيث ان كل انسان محتاج الى أعيان كثيرة في مطعمه ، وملبسه ، وسائر حاجاته وقد يعجز عما يحتاج اليه ، ويملك ما يستغني عنه كمن يملك الزعفران مثلاً وهو محتاج الى جمل يركبه ، ومن يملك جمل ربما يستغني عنه ويحتاج الى الزعفران ، فلا بد بينهما من معاوضة ، ولا بد في مقدار العوض من تقدير ان لا يبذل صاحب الجمل جملة بكل مقدار من الزعفران ، ولا مناسبة بين الزعفران والجمل حتى يقال يعطى منه مثله في الوزن والصورة ، . . . فهذه الأشياء لا تناسب فيها فلا يدري أن الجمل كم يسوى بالزعفران فتتعدد المعاملات جداً^(٢) .

فقد كشف الغزالي بهذا النص القيم الموجز عن صعوبات المقايضة عند الحديث عن نعمة النقود وكيف أن هذا المقياس يحقق منافع عظيمة تغيب بغيباً . ولاجل تلك الصعوبات عرفت النقود كما يقوله الاقتصاديون عن طريق التطور .

(١) مقدمة في اقتصاديات النقود والتوازن الكلي ، د . عبد الحميد الغزالي ،

د . علي حافظ منصور ، ص ٥٧ ، ٥٨ .

(٢) احياء علوم الدين ، ٩١ / ٤ والى مثل ذلك أشار العزبن عبد السلام

في قواعد الأحكام ، انظر : ٢٠٠ / ١ ، ٢٠١ ، ٢٠٨ / ٢ .

— المبحث الثانى —

✱ وظائف النقود عند الاقتصاديين ✱

~~~~~

ذكرنا فيما سبق الصعوبات التى تكتنف نظام المقايضة ولذلك كانت الحاجة ماسة الى نشأة النقود لتحل تلك الصعوبات وتؤدى بعض الوظائف التى تسهل عملية التبادل وتيسرها .

ويقسم الاقتصاديون وظائف النقود الى قسمين :

القسم الأول : الوظائف الرئيسية .

القسم الثانى : الوظائف المساعدة .

وفى ما يلى نبين تلك الوظائف كل قسم على حده .

أولاً : الوظائف الرئيسية :

١- النقود وسيط للتبادل :

عرفنا فيما سبق أن من صعوبات المقايضة اشتراط حصول التوافق عند كل من المتعاملين لى تتم عملية التبادل بينهما ولقد زالت هذه الصعوبة باستخدام النقود ، اذ العملية فى كل صفقة انقسمت الى عمليتين منفصلتين تماماً لا علاقة لحداهما بالأخرى . فاذا استغنى انسان عن سلعة معينة أو خدمة بذلها لراغبها وحصل على النقود عوضاً عن ذلك ثم بعد ذلك يبحث عن سلعته التى يرغب فيها ويبدل النقود عوضاً لها فزالت صعوبة الرضا المتبادل من المتعاملين لا تتفاء الحاجة اليها<sup>(١)</sup> .

والنقود لا تقوم بهذه الوظيفة الا اذا كانت تتمتع بالقبول العام بحيث ان كل من بذلت له يقبلها عوضاً لسلعته أو خدمته التى فاضت عنده لعلمه أنه سيحصل بها على رغبته متى أراد من أى مكان كما أن هذه الوظيفة تسهل عملية التخصص فى النشاط الانتاجى الذى يتقنه دون أن يهتم بمسألة ايجاد من يرغب فى فائض انتاجه ، بل ينتج للسوق ويبيع ذلك الانتاج فيه ويحصل على النقود عوضاً له ثم

(١) النظرية الاقتصادية ، أحمد جاسع : ١٥ / ٢ .

( ١ ) يبحث عما يحتاج اليه ويبدلها عوضا عنه .

وانا صار جميع الأفراد على هذه الحال تيسرت عملية التبادل وصار الانتاج يتوزع توزعا مكافئا لحاجات الناس فيصير لهم من تحقيق المنافع ما لم يحصل مثله ففى ظل نظام المقايضة ان كانوا مقيدين بما ينتجونه اما على سبيل الكفاية أو على سبيل قبول الغير له ، وهذا بالطبع يضيق عليهم ويجعلهم يتنازلون عن بعض ما يحتاجون اليه نتيجة تلك الصعوبات . ( ٢ )

## ٢- النقود مقياس للقيمة :

تقدم أن من صعوبات المقايضة عدم معرفة نسب التبادل بين السلع والخدمات بأداة واحدة لحساب قيمة الأموال مما يجعل المعاملات غير يسيرة أو يوقع المتعاملين فى غبن نتيجة عدم معرفتهم لتلك النسب .

ولكن النقود حينما جعلت معيارا للقيمة وأداة للحساب سهلت هذه الصعوبة فأصبح من السهل معرفة قيمة الأشياء مقدرة بالنقود وبالتالي سهل مبادلة السلع بعضها ببعض على هذا الأساس لأن المعيار متحد ومعروف وبواسطته نستطيع المقارنة بين سلع متفاوتة القيمة كما يمكن اجراء عمليات الحساب الاقتصادي على هذا الأساس وكذلك الدخول والثروات والمراكز المالية للمشروعات ولقطاع معين وللإقتصاد بعامه . ( ٣ ) ولا يشترط الاقتصاديون التداول المادى للنقود حتى تقوم بهذه الوظيفة وانما يشترط لها أن تكون قيمتها ثابتة ثباتا نسبيا ان يساعد هذا الثبات على أدائها لهذه الوظيفة ومثالها فى ذلك مثل أى مقياس تقاس به الأطوال أو الأوزان ونحوها فاذا لم يكن ذلك المقياس ثابتا اختلف الأمر واضطرب ولم تعرف تلك الأشياء على وجه الدقة . ( ٤ )

( ٢ ، ١ ) مقدمة فى الاقتصاديات الكلية ( النقود والبنوك ) د . عبد الحميد الغزالى ،

محمد خليل برعى ، مرجع سابق ، ص ١٤٥ و ١٤٦ .

( ٣ ) النقود والبنوك ، د . محمد زكى شافعى ، ص ٢٠ .

( ٤ ) د . عبد الحميد الغزالى وزميله مرجع سابق ص ١٤٧ و ١٤٨ .

هذه هي الوظائف الرئيسية للنقود ولكن لها وظائف آخر تسمى المساعدة وفيما يلي توضيح لها . .

### الوظائف المساعدة :

#### ١- النقود مخزن للقيمة :

أشرنا فيما سبق الى الصعوبات التي تكتنف السلع والخدمات حينما تدخل وتخزن وذكرنا صعوبة تحويلها في وقت الحاجة الى قوة شرائية يلبي بها الانسان رغبته من أجل ذلك تنبع تلك الصعوبات في اعتبار السلع تصلح بصورة جيدة مخزنا للقيمة .

ولكن النقود تؤدي هذه الوظيفة - في الجملة بشرط الثبات النسبي في قيمتها - ان لا تحتاج الى وسائل للحفظ لتلك التي تحتاجها السلع كما أن أهم ما يمكن النقود من أدائها لهذه الوظيفة صلاحيتها بقوة شرائية في أي وقت يحتاج اليها فيه وتمتعها بالسيولة ولكن ذلك لا يعني أن النقود هي المخزن الوحيد للقيمة ان يوجد غيرها كالسلع مثلا ولذلك قد تصبح النقود في بعض الأوقات غير صالحة لأداء هذه الوظيفة وذلك حينما تنقص قيمتها <sup>(١)</sup> نقضا فاحشا يجعل كل انسان غير راغب فيها وفي بقائها لديه اذا حصلها .

وهذه الوظيفة انما تكون على مستوى الفرد أما على مستوى الاقتصاد الكلي فان ذلك يوقع المجتمع في حرج اذا ما اكتنز افراده جميعا ان يتعطل الانتاج ويتضرر المجتمع ضررا بالغا ، لأن زيادة الاكتناز الفردي تعني نقص الانفاق الاستهلاكي وهذا بدوره يؤثر على تصريف المنتجات الاقتصادية <sup>(٢)</sup> .

ويذهب بعض الباحثين في الاقتصاد الاسلامي الى أن النقود يجب أن لا تكون قابلة للتخزين والاكتناز لأن ذلك سوف يعطلها عن الغرض الأساسي الذي وجدت من أجله - وهو كونها واسطة للتبادل ومقياسا للقيمة - وبالتالي يعد ذريعة

(١) د . عبد الحميد الفزالي وزميله ، مرجع سابق ، ص ١٥٢ .

(٢) مقدمة في اقتصاديات النقود والبنوك ص : ٦٧ .

لأصحاب الأموال السائلة أن يطلبوا عليها الربا نتيجة التخلي عنها في صورة قسروض للمحتاجين .

ويرون الحل الأمثل هو أن تصدر نقودا اسموها بالنقود المزكاة لا تقبل التخزين بطبيعتها لأن صلاحيتها للتداول محدودة بفترة ثم تنتهي .  
وإذا تأخرت عن تلك المدة يلزم حاملها بدفع غرامة معلومة .

فلأجل ذلك يحاول كل شخص أن يتخلص منها قبل نهاية الوقت المضروب لصلاحيتها حتى لا يدفع الغرامة المقررة على التأخير ، وهذا بدوره يؤدي الى الانتعاش الاقتصادي . ويستشهدون لهذا القول بتجربة طبقت في النمسا سنة ١٩٢٢ م وملخصها أن رئيس بلدية تلك البلدة تقدم باقتراح يدعو فيه الى اصدار نقود لا تقبل التداول الا فترة وجيزة وتنتهي صلاحيتها ويفرم من توجد عنده بعد ذلك الوقت ما يدعو الى تداولها باستمرار دون توقف وفعلا أصدرت نقود تسمى شهادات العمل لها تلك الخصائص ، وقد نجحت هذه التجربة نجاحا كبيرا ولكن عورضت ممن يرى أن في نجاحها تحطيمها له واضراراً به وهي المؤسسات الربوية ان قد رفعت البنوك المركزية دعوى على مصدر تلك الأوراق وحكم بايقاف تلك الأوراق لأن اصدار النقد حق للبنوك المركزية<sup>(١)</sup>.

يقول أحد هؤلاء الباحثين : " يجب ان نأخذ أن نصدر نقداً جديداً وان نفرض عليه حقاً غير الزكاة ، وذلك لمنع كل اكتناز وضمان استمرار تداوله وتحريم كل فائدة ربوية تنشأ عنه ، فإذا ترجمنا ذلك الى لغة عقلية فسيكون هذا النقد الجديد مشابهاً لنقد فورجل السالف الذكر<sup>(٢)</sup> مع فروق قليلة فيما يختص بالأمور الفرعية وأهمها :

أننا نسمح بالادخار لمن شاء لأننا نرضى بالميراث ونعترف بالملكية الفردية ، وسيكون لكل فرد حق ايداع ما فاض عنه حاجته من نقود في مصرف الدولة أو بيت المال دون أن

( ١ ) انظر خطوط رئيسية في الاقتصاد الاسلامي ، د . محمود أبو السعود ص ٤١ ،

اثر تطبيق النظام الاقتصادي الاسلامي في المجتمع ، ضمن البحوث المقدمة

لمؤتمر الفقه الاسلامي المنعقد في جامعة الامام محمد بن سعود الاسلامية ،

سنة ١٣٩٦ هـ ، ص ٣٩١ و ٣٩٢ .

( ٢ ) ذكرنا ملخص تجربته في صدر الصفحة .

يدفع شيئاً شريطة أن لا يسحب ماله قبل مرور شهر من الزمان والا اقتضاه المصـرف دفع الضريبة ، ثم ان هذا المصرف سيقرض هذا المال لمن يحتاجه بالضمان اللازم ويدون أى فائدة ربوية <sup>(١)</sup> .

وهذه الفكرة رغم ما أورده أصحابها من معضدات لها الا أنه يتوجه عليها عدة مأخذ :

- ١- ليس هناك تلازم بين كون النقود مخزناً للقيمة وبين اكتنازها ان معنى كـون النقود مخزناً للقيمة أنها ولو مكثت وقتاً قصيراً لدى حائزها تقوم بهـذه الوظيفة ففي أى وقت يستطيع أن يحولها الى قوة شرائية حتى فى التجربة المذكورة . كما أنه لا تلازم بين الادخار والاكتناز فالأول تخزين النقود لغرض استثمارها وليس انفاقها على الاستهلاك بينما الثانى حبس النقود عن النشاط الاقتصادى وهذا ممكن الخطر الجسيم وهو ما يحرمه الاسلام .
- ٢- أن هذه التجربة بالتأمل تلغى الزكاة لأن كل شخص يحاول أن يتخلص من هذا النقد المزكى قبل حلول الوقت الذى يتم فيه دفع الضريبة وهذا بالطبع يجعل مسألة الحول منتفية فى هذه النقود لدى أغلب الناس .
- ٣- أن أخذ ضريبة على من سحب أمواله الفائضة عن حاجته قبل مرور الزمن المعين يعتبر أكرهاها على الفائدة .
- لأن الانسان لا شك قد يحتاج الى شئ من ماله قبل مضي الزمن فيبقى أمام خيارين اما أن ينتظر حتى ينقضى الوقت المحدد أو يدفع الضريبة ويأخذ أمواله أفلا يعتبر المصرف قد أكره الناس على دفع الربا فى حالة اختيارهم للسحب قبل مضي المدة ؟
- ٤- أن النقد اذا أديت زكاته فانه لا يكون كنزاً وليس الاحتفاظ به محرماً ان الزكاة كافية فى دفعه للاستثمار - وعدم تركه فترة طويلة والا أكلته الصدقة .

---

( ١ ) محمود أبو السعود ، مرجع سابق ، ص ٤٧ ، ٤٨ ، وقد استطرد الباحث فى بيان فوائد هذه التجربة على الانتاج ، والطلب فمن أراد التوسع فليراجع المرجع المشار اليه .



٥- أن الاقتصاد سيتعرض في كثير من الأحيان الى موجات من التضخم السعري (١)  
نتيجة تدفق النقود على السلع من جميع الناس .

٦- أن تقصير الأغنياء في عدم زكاة أموالهم مع سوء سياسات الدول تجاه النقود  
وأمر أخرى هو السبب في الأزمات فالأصلاح ليس محصورا على تحريك النقد  
بواسطة فرض الضريبة بل لا بد أن يكون شاملا وعاما ويمتد الى القواعد والأسس (٢)  
وبعد هذا البيان عن وظيفة النقود كمخزن للقيمة وماورد عليها من انتقادات لا بد  
من التنبيه على أن النقود لا تقوم بهذه الوظيفة الا اذا تمتعت بالثبات النسبي شأنها  
شأن وظيفة قياس القيمة .

## ٢- النقود وسيلة للمدفوعات المؤجلة :

تنشأ بين أفراد المجتمع معاملات والتزامات تقتضى أن يكون الدفع فيها مؤجلا ،  
كالقرض والعقود المؤجلة كالبيع المؤجل والسلم ونحوها .  
وهنا تكون النقود هي الوسيلة القادرة من حيث الجملة على سد هذه الالتزامات  
لأنها تتمتع بقوة شرائية .

وتنبثق هذه الوظيفة من الوظيفة الأولى الرئيسية ( واسطة للتبادل ) ولذلك  
نرى بعض الاقتصاديين يجعلها وظيفة واحدة (٣)

ويشترط الثبات النسبي لكي تقوم النقود بهذه الوظيفة لأن التغير يضر بأحد  
المتعاملين .

وليست النقود هي الأداة الوحيدة الصالحة للدفع في المعاملات ذات الأجل  
بل ان بعض السلع قد تشترك معها في ذلك لاسيما حينما تكون ممسكة ببطونها

---

( ١ ) التضخم السعري هو انخفاض قيمة النقود أى ارتفاع الاسعار نتيجة أسباب منها

زيادة النقد المتداول أو ارتفاع تكاليف الإنتاج وغيرها . انظر محاضرات في

النقود والبنوك ، د . محمد يحيى عويس ص ١٠٦ .

الزمامرة

( ٢ ) انظر لنقد هذه التجربة في جوانب أخرى ، أحكام النقود في الشريعة الإسلامية محمد

سلامه جبر ص ٤٢ .

( ٣ ) النقود ، د . محمد لبيب شقير ص ١٨ .

بالوصف وعدم تغييرها ولذلك نرى فقهاء الاسلام يذكرون أن السلم يصح فيما ينضبط  
بالوصف كالوزن والعدد والغرض ونحوها .

ولكن هذا الشرط الذى وصفه أهل الاقتصاد نجده لا يتحقق غالبا فكثير من النقود  
تتغير قيمتها وخاصة النقود الورقية ولذلك نرى أن بعض الدول تشترط الوفاء فى  
المعاملات المؤجلة بالذهب أو بعملة يفلب على الظن ثباتها وعدم تغييرها<sup>(١)</sup> ، ومن  
هنا تدخل مسألة التعويض الذى يظنه البعض هو العلاج لنقص قيمة النقود ، بينما الحل  
لا بد أن يكون جذريا<sup>(٢)</sup> .

---

( ١ ) النقود وأعمال البنوك والتجارة الدولية ، د . محمد مظلوم حمدى ص ٨٠ .

( ٢ ) سيأتى مزيد بيان لهذه المسألة ان شاء الله .

— المبحث الثالث —

✽ وظائف النقد عند الفقهاء ✽

سبق أن ذكرنا وظائف النقد عند الاقتصاديين ولكن هل عرف فقهاؤنا هذه الوظائف ؟ وهل تحدثوا عنها ؟ أم أن بيان هذه الوظائف ومعرفتها يختص به الاقتصاديون دون غيرهم ؟ ثم هل وظائف النقد عند الفقهاء مقتصرة على ما ذكر أم أن له وظائف أخرى ؟ .

إن الناظر المتأمل في كتابات الفقهاء المسلمين يجد أنهم قد تكلموا عن وظائف النقود عند بحثهم في مواطن كثيرة في الزكاة والربا وغيره من الأبواب التي هي مظان لمثل هذه الأمور .

ونورد فيما يلي نماذج من كلام فقهاءنا السابقين .

يقول ابن العربي : " وكسر الدنانير والدرهم ذنب عظيم لأنها الواسطة في تقدير قيم الأشياء والسبيل إلى معرفة كمية الأموال وتنزيلها في المعاولات حتى عبر عنها بعض العلماء إلى أن يقولوا إنها القاضى بين الأموال عند اختلاف المقادير أو جهلها ، وأن من حبسها ولم يصرفها فكأنه حبس القاضى وحجبه عن الناس ، والدرهم والدنانير إذا كانت صحاحا قام معناها وظهرت فائدتها فإذا كسرت صارت سلعة ويطلت الفائدة فيها فأضر ذلك بالناس ولذلك حرم . . . ( ١ )

وهذا النص واضح منه بيان وظائف النقد الرئيسية وهي كونها مقياسا للقيمة وواسطة للتبادل ، كما أن في كلامه أيضا جانبها هام وهو المحافظة على تثبيت قيمة النقود ليؤدي هذه الوظائف .

ويقول الكمال ابن الهمام موضحا وظيفة النقد كواسطة للتبادل :

" وقولهم في النقدين خلقا للتجارة معناه : أنها خلقا للتوصل بهما إلى تحصيل غيرها وهذا لأن الضرورة ماسة في دفع الحاجة ، والحاجة في المأكل والمشرب والطب

والمسكن وهذه غير نفس النقدين وفي أخذهما على التغالب ما لا يخفى فخلق النقدان لغرض أن يستبدل بهما ما تندفع به الحاجة بعينه بعد خلق الرغبة فيهما فكانا للتجارة خلقه (١).

وواضح من كلام ابن الهمام وظيفة النقد وهي وسيلة للتبادل ، وعلى ضوء تفسيره لمعنى خلقا للتجارة الذى يتردد كثيرا فى كتب الفقهاء نستطيع أن نقول أن المراد به هذه الوظيفة وفى كلامه إشارة الى سبب قبول الناس للنقدين ورواجه بينهم وهو الرغبة المغروسة فى طبائع النفوس والتزيين الذى وردت الإشارة اليه فى القرآن الكريم . وقريب من كلام ابن الهمام ما ذكره شيخ الاسلام ابن تيمية عن حاجة الناس الى بعضهم وتحتم المعاوضة لازالة تلك الحاجة (٢).

ويقول السرخسى بصدد الكلام عن ضم الذهب الى الفضة فى الزكاة وموجها لقول صاحبين " وجه قولهما أن التقويم فى النقود ساقط الاعتبار كما فى حقوق العباد فان سائر الأشياء تقوم بها " (٣).

ويقول فى موطن آخر بصدد المسألة السابقة : " اعلم أن مسائل أول الكتاب مبنية على الأصل الذى بيناه فى كتاب الزكاة وهو أن ضم النقود بعضها الى بعض فى تكميل النصاب باعتبار معنى المالية فان الذهب والفضة وان كانا جنسين صورة ففى معنى المالية هما جنس واحد على معنى أنه تقوم الأموال بهما وأنه لا مقصور فيهما سوى أنهما قيم الأشياء وبهما تعرف خيرة الأموال ومقاديرها " (٤).

ويقول ابن القاسم فى المدونة بصدد الكلام عن القطع فى السرقة : " وانما تقسم الأشياء كلها بالذهب والفضة " (٥).

---

(١) فتح القدير: ١٥٥/٢، وانظر: ٢٢٢/٢ فيه كلام آخر قريب من النص السابق ، وانظر البحر الرائق : ٢ / ٢٢٥ .

(٢) مجموع الفتاوى : ١٨٩/٢٩ ، ١٩٠ ، ٤٧٢/٢٩ ، المغنى : ٦١١/٢ .

(٣) المبسوط : ١٩٣ / ٢ .

(٤) المبسوط : ٢٠ / ٣ .

(٥) المدونة : ٦٦ / ١٦ .

ويقول ابن رشد بصدد الكلام عن زكاة الحلوى : " والسبب في اختلافهم تردد شبهه بين العروض وبين التبر والفضة اللتين المقصود منهما المعاملة في جميع الأشياء " ويقول : " وأعني بالمعاملة كونهما شئنا " ( ١ )

ويقول في باب الربا : " وأما الدينار والدرهم فعلة المنع فيها أظهر ان كانت ليست المقصود منها الربح وانما المقصود بها تقدير قيم الأشياء التي لها منافع ضرورية " ( ٢ )

وقد تقدم لنا ما اعتمد عليه فريق من الفقهاء من الحاق غير النقدين بها اذا راجت رواجها لأنها تحقق وظائفها .

يقول محمد بن الحسن : " ودلالة الوصف عبارة عما تقدر به مالية الأعيان ، ومالية الأعيان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثماننا " ( ٣ )

ويؤكد ذلك ما قاله شيخ الاسلام ابن تيمية : " فان الفلوس النافقة يغلب عليها حكم الأثمان وتجعل معيار أموال الناس " ( ٤ )

ويقول أيضا : " . . . فان المقصود من الأثمان أن تكون معيارا للأموال يتوسل بها الى معرفة ومقادير الأموال ولا يقصد الانتفاع بعينها . . . فاذا صارت الفلوس أثمانا صار فيها هذا المعنى فلا يباع ثمن بثمان الى أجل " ( ٥ )

بل ان ابن القيم رحمه الله يعتبر أن وجود نقد ثابت القيمة مقصد ضروري لا بد من تحقيقه فيقول :

" فان الدراهم والدنانير أثمان المبيعات والثن هو المعيار الذي يعرف تقويم الأموال فيجب أن يكون محدودا مضبوطا لا يرتفع ولا ينخفض ان لو كان الثمن يرتفع وينخفض كالسلف لم يكن لنا ثمن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلف ، وحاجة الناس الى ثمن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة وذلك لا يمكن الا بسعر تعرف به

( ١ ) بداية المجتهد : ١ / ٢٥١ ، ١٨٣ ، من نسخة أخرى كط دار الفكر .

( ٢ ) بداية المجتهد : ٢ / ١٣٢ . ( ٣ ) بدائع الصنائع : ٥ / ١٨٥ .

( ٤ ) مجموع الفتاوى : ٢٩ / ٤٦٨ .

( ٥ ) مجموع الفتاوى : ٢٩ / ٤٧١ .

القيمة وذلك لا يكون الا بتمن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره ان يصير سلعة ترتفع وتنخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر<sup>(١)</sup>. وهذا النص القيم يشير الى ضرورة ايجاد مقياس للقيمة يتمتع بالثبات النسبي ان لا يؤدي وظيفته الا بهذا الشرط<sup>(٢)</sup>.

ويقول الشيرازي : "وتصح الشركة على الدراهم والدنانير لأنها أصل لكل ما يباع ويبتاع وبهما تعرف قيمة الأموال وما يزيد من الأرباح...<sup>(٣)</sup>"

وقد تكلم كثير من الفقهاء عن وظائف النقد صراحة ، وأشار بعضهم الى هذه الوظائف وجاءت عرضا في كلام الآخرين وأظن أننا لسنا بحاجة الى ايراد كل ما قاله الفقهاء بهذا الصدد ولكن نشير اليه في مظانه<sup>(٤)</sup>.

كما أن من العلماء من تحدث عن ذلك حديثا مسهبا كما فعل الغزالي<sup>(٥)</sup> وقد أوردنا طرفا من كلامه فيما سبق ولا داعي لنقله لشهرته ومعرفته ، وكذلك ابن خلدون في المقدمة<sup>(٦)</sup>.

(١) اعلام الموقعين : ٢ / ١٣٧ ، ١٣٨ .

(٢) المذهب : ١ / ٣٥٢ .

(٣) انظر كشف القناع : ٢ / ٢٢٣ ، ٢٠٥ ، المغنى والشرح الكبير : ٢ / ٥٩٨ ،

شرح منتهى الارادات : ١ / ٤٠٣ ، الاختيار شرح المختار : ١ / ١١١ ، بدائع

الصنائع : ٦ / ٩١ ، بداية المجتهد : ٢ / ١٣٠ ، حاشية ابن عابدين : ٢ / ٢٩٨

الفروق للقرافي : ٢ / ١٣٥ ، ٢٦٢ / ٣ ، حاشية الباجوري على شرح ابن قاسم

١ / ٤٦١ ، الأم للشافعي : ٧ / ٢٧٩ ، مختصر المزني : ٣ / ٦١ ، مختصر

تهذيب السنن لابن القيم : ٩ / ٣٨٥ ، تفسير القاسمي : ٤ / ٨٠٤ ، التمهيد

لابن عبد البر : ٤ / ٨٩ ، فتح العزيز للرافعي : ١١ / ٢١١ ، ٢١٢ ، المعيار

المعرب : ٦ / ٣٣٣ ، ٣٣٧ ، الأموال لأبي عبيد : ٣ / ٤٠٣ ، المنتقى للباجي :

٥ / ١٥٦ ، ٢ / ٩٣ ، ٤ / ٢٥٨ ، معالم السنن للخطابي : ٣ / ١٣٦ ، فتح

البيان لصديق حسن خان : ٢ / ٢٨ ، حجة الله البالغة للد هلوى : ٢ / ١٠٧ .

(٤) احياء علوم الدين : ٤ / ٩١ .

(٥) المقدمة : ٣٨١ ، وانظر موسوعة الاقتصاد الاسلامي د . عبد المنعم الجمال : ص :

٤٦٣ فقد شرح كلام ابن خلدون المشار اليه .

ولكن يجب الإشارة الى أن الفقهاء المسلمين استعملوا عبارات أدق من عبارات الاقتصاديين .

فمثلا تحصيل المقاصد أو الأغراض - أصول الاثمان وقيم المتلفات والمعياري ومن ذلك كلام الشيرازي المتقدم حيث جمع وظائف النقود بعبارة سهلة وواضحة .  
كما أن للنقود في الاسلام وظائف أخرى غير ما ذكر أشار اليها بعض الباحثين بقوله بعد أن ذكر ما تقدم \* وأن تؤدي منها حقوق الله الأصلية والعارضة والا تنفق في المعاصي (١) .

وما أشار اليه صحيح ولكنه لا يقتصر على النقود بل يتعداه الى كل الأموال .

---

( ١ ) تمويل التنمية ، د . شوقي دنيا ص : ٤٢٣ .

## — المبحث الرابع —

### ✧ تطور النقود وأنواعها ✧

لقد اتخذت النقود اشكالا معينة في أزمان متعددة وتعددت أنواعها وفي هذا المبحث نبين كيف تطورت النقود ثم نذكر ما نراه حول هذا التطور .

سبق أن ذكرنا الصعوبات التي في نظام المقايضة والتي كانت سببا في نشأة النقود كما يقول ذلك جل الباحثين في تاريخ النقود .

ويمكن تقسيم المراحل التي مرت بها النقود الى ثلاث مراحل :

المرحلة الأولى : النقود السلعية :

يذكر جل الباحثين في تاريخ النقود أن البشرية استخدمت نقودا سلعية للقضاء على صعوبات المقايضة التي سبق ذكرها ومن أمثال ذلك الماشية والقمح والبن والتبغ وجلود الحيوانات وغيرها<sup>(١)</sup>.

وقد استخدمت هذه في بداية نشأتها لتحقيق وظيفة واحدة وهي قياس القيمة ثم بعد ذلك تحول الأمر الى استخدامها كوسيط للمبادلات<sup>(٢)</sup>.

والشرط المعترف في النقود السلعية هو تساوى قيمتها النقدية مع قيمتها السلعية اذ ليست النقود السلعية منحصرة في الاستعمال النقدي بل تستعمل سلعة بجانب استعمالها نقدا<sup>(٣)</sup> وهذا الشرط ليس مطردا في كل النقود السلعية التي يذكرها الباحثون أنها استخدمت نقودا وانما يظهر أثره بوضوح في النقود السلعية المعدنية .

المرحلة الثانية : النقود المعدنية :

ان النقود السلعية المعدنية ، والتي كان للخصائص التي تتمتع بها أثر في تأهيلها لأن تكون النقد المعترف .

(١) النقود وأعمال البنوك والتجارة الدولية ، د . محمد مظلوم حمدي ، ص ١٠١ ، د . محمد

شافعي - مرجع سابق ص ٢٤ ، مبادئ الاقتصاد الكلي ، د . سامي خليل : ص ٥٦٧ .

(٢، ٣) د . زكي شافعي ، مرجع سابق ص : ٢٤ ، د . لبيب شقير - مرجع سابق ص : ٧ .



ومن هذه الخصائص :

- ١- جمال رونقها وسهولة التعرف عليها بالعين المجردة وان كان ذلك لا يمنع من دخول الغش والتزوير فيها ولكن معرفتها ممكنة .
- ٢- عدم قابليتها للتلف .
- ٣- عدم فقدانها لقيمتها مهما تجزأت مع اتحادها في الجوهر مهما اختلف مكان وجودها .
- ٤- الندرة النسبية مما يساعد على ثبات قيمتها .
- ٥- التزيين المركز في الطباع البشرية نحوها .<sup>(١)</sup>

وقد استخدمت النقود المعدنية بوجوه متعددة منها الوزن حيث كان هناك أوزان معروفة ترد اليها النقود المعدنية وخاصة الذهب والفضة .  
ثم سكت النقود واستعملت عن طريق العد<sup>(٢)</sup> .

ويرى الباحثون في تاريخ النقود أن الذهب والفضة رغم ما تمتعان به من خصائص دعمت مكانتها للاستعمال النقدي فترة طويلة إلا أن أسبابا استجذبت جعلت المعدنين يفقدان هذه الأهمية ولذلك لم تستخدم نقدا إلا في مجالات محدودة ، وان كانت صفة النقدية لم تزل عنهما بالكلية ، بل ما يزال الذهب يستخدم وسيلة دفع دولية .  
بل يمكن القول بأنهما نحيا عن الاستخدام النقدي الفعلي واستخداما رصيدا أو سلعة .

ولكن يذكر البعض ان الذهب لم يعد صالحا للاستخدام النقدي وأهم الأشياء التي يمكن توجيهها الى المعدنين ندرتهما النسبية التي لا تسمح بالتوسع في النقود مع وجود عصر يقتضي التوسع لكثرة المشروعات الكبيرة التي تحتاج الى سيولة نقدية .  
كما أن الذهب والفضة جد في العصور المتأخرة من وجوه الاستعمال لهما ما كان سببا في تقليل المعروض منهما كاستخدامه في الصناعات والتوسع في الحلوى<sup>(٣)</sup> .

( ١ ) مقدمة في النقود والبنوك ، د . محمد زكي شافعي ص : ٢٧ ، د . سامي خليل مرجع سابق ص : ٥٦٨ .

( ٢ ) النظرية الاقتصادية ، أحمد جامع ، ٢ / ٣٠ .

( ٣ ) السيولة النقدية ، هاشم حيدر ، ص : ٤١ .

ومن هنا نشأت الحاجة الى النقود الورقية .

ولسنا بصدور الدخول في مناقشات عن تلك القواعد التي طبقت لنظام الذهب لا يبرز محاسنها أو مثالبها غير أنه ينبغي الإشارة الى عدة أمور :

- ١- أن نظام الذهب لم يعدم من يدافع عنه ويرى ضرورة الرجوع اليه ويبين محاسنه بينما يرى فريق آخر - وتتزعمه أمريكا في الوقت الحاضر كما كانت تتزعمه بريطانيا في السابق - عدم الرجوع الى هذا النظام ، وفساد التطبيق لا يعنى بالضرورة عدم صلاحية ذلك المعدن نقدا لاسيما أن الذهب مع تنحيته عن التداول الداخلي لا زال يتمتع بالنقدية في المجال الدولي ، كما أن تلك الدول التي تعارض إعادة الذهب الى التعامل ربما تهتم من أن لها أهدافا تستخدم في سبيل تحقيقها ماضي التطبيق السيء لنظام الذهب .
- ٢- أن الندرة النسبية التي توجه الى نظام الذهب وتعتبر من عيوبه هي في الحقيقة من مزاياه لأن هذه الندرة تحد من زيادة النقود عن الحاجة الفعلية للمجتمع وبالتالي تحد من التضخم الذي يظهر واضحا في النقود الورقية كما أن هذه الندرة يدعمها معدن آخر وهو الفضة .
- ٣- أن الكميات المستخرجة من الذهب سنويا انما تضاف الى رصيد ضخم قبيل ذلك وهو لا يقبل الطف فترة طويلة من الزمن قد تزيد على آلاف السنين .
- ٤- اذا كان الذهب لا يصلح نقدا فان البدائل التي طرحها هي الأخرى أسوأ حالا منه فقد فشلت فشلا تاما في حل المشكلات الاقتصادية فمن الجنيه الاسترليني الى الدولار الى حقوق السحب الخاصة كل ذلك والدول تسعى لاهته لايجاد نظام يحل مشكلة السيولة الدولية وربما لم تكن عندها الرغبة الصحيحة لذلك وانما الهدف سلب الصفة النقدية عن هذا المعدن ، وفرض عملاتها بدلا منه لأن ذلك يحقق لها مكاسب عظيمة <sup>(١)</sup> لعل من أهمها السيطرة الاقتصادية وتدعيم عملاتها .

( ١ ) انظر السيولة النقدية ، د . هاشم حيدر ص : ٣٢ .

وقد تناولت بعض الأبحاث أهمية العودة الى نظام الذهب نقتبس من بعضهم ما يرونه حلا .

يقول أحد الباحثين : " ان العلاج الحقيقي الذى يحول دون تمكن أمريكا من التحكم بالنقد والتجارة الدولية فى العالم هو العلاج الذى جاءت به العقيدة الاسلامية وذلك بالنظام الاقتصادى الذى انبثق منها فان العلاج الذى وصفه الاسلام هو جعل النقد مستندا الى قاعدة الذهب - أى جعل الذهب هو العملة المتداولة - أو أن يكون الذهب هو الأساس الكامل للنقود المتداولة بحيث تكون العملة مغطاة كاملة بالذهب وبذلك لا تستطيع الولايات المتحدة أو أى دولة أن تتحكم فى نقد العالم لأن الذهب وكذلك الفضة فى جميع الدنيا سلعة واحدة وإذا كان الذهب هو عملة التبادل فإن الثبات سيكون حقيقيا فى جميع أرجاء المعمورة " (١)

ويستطرد هذا الباحث راداً على بعض المآخذ التى ترد على من يقول بالعودة الى الذهب ويوضح أن كون أمريكا منتجة للذهب لا يقف حائلاً أمام العودة الى الذهب لأن الدول التى تورد الى أمريكا البترول اذا لم تقبل قيمة بترولها الاذهباً فمعنى ذلك أنها تستنزف كميات ضخمة منه وبذلك يضعف انتاجها .

ومع وجاهة هذا الا أنه ينبغي أن يعرض هذا بالنسبة للدول المنتجة للبترول بأن لا تقبل الا بسلة من العملات ولا تعتمد على عملة واحدة كالدولار مثلاً لأن ذلك يفقد ها كثيراً من قيمة صادراتها البترولية فى حالة انخفاض تلك العملة (٢) .

أو تطلب بدلا عن ذلك وسائل منتجة فى بلادها كالألات ونحوها . . . كما أنه يجب أن لا يمكن للدول الكبرى من استغلال تلك الأرضة عن طريق ايداع تلك الأرضة فى بنوكها . وكون الحل للمشاكل النقدية يتمثل فى العودة الى الذهب

(١) مجلة المجتمع : عدد ٥٢٥ مقالاً بعنوان العائدات النفطية بين الدولار الأمريكى والدينار الاسلامي، وانظر مجلة الدعوة، عدد ٦٤ د . حمزة الدموهى

من كون الذهب والفضة هما النقدان وانهما المخرج من الأزمات المعاصرة .

(٢) انظر فى تضرر ربط تلك المتحصلات بعملة واحدة كالدولار كتاب مقومات

الاقتصاد الاسلامي ، د . عبد السمیع المصرى ص ٢٢٣ .

والفضة لا يمنع من التفكير فى حلول تمهيدية ومن ذلك ما اعتبره بعض الباحثين من اقامة صندوق نقد اسلامى يهتم بهذا الأمر حيث يعمل على توحيد العملة فى الدول الاسلامية لكي تنفك عن التبعية الاقتصادية للدول الكبرى. (١)

يقول أحد الباحثين : " ومن الأمور الدقيقة والهامة فى النظام النقدى ليس العلاقة بين كمية النقود وكمية الذهب فى الغطاء ولكن النسبة بين كمية النقود وكمية المعاملات التى تدخل فيها النقود وليس من المنطق ربط كمية النقود بكمية المعدن النفيس ولكن من المعقول أن تتمشى كمية النقود مع متطلبات النشاط الاقتصادى كما أنه ليس صحيحا أن نقطع كل صلة بين كمية النقود والذهب حتى لا يعطى سلطة تحديد كمية النقود الى هيئة الاصدار التى تسيء استخدامها وتلحق ضررا بليغا بالصالح العام فالحكومة قد تغريها سهولة اصدار أوراق البنكنوت وتتجه نحو التضخم النقدى ، اما لتغطية عجز طارئ من النقدية السائدة ، واما لتغطية عجز فى ميزانية الدولة ، واما نزولا على مطالب بعض فئات المجتمع الآخر الذى يؤدى الى ارتفاع الأسعار وما ينجس عن ذلك من تفاوت فى الدخول أما اذا كانت كمية الاصدار مرتبطة بكمية معينة من الذهب بشكل أو بآخر فان هيئة الاصدار تضع نصب أعينها المحافظة على توازن كمية النقود مع الرصيد المعدنى ولذلك لا تقدم على اصدار أوراق البنكنوت. (٢)

ولكن مع التقدير العميق لهذه الآراء الا أن الحل هو العودة الى الاسلام لأن هذه المشاكل التى نحسبها ونراها ماهى الا عرض من أعراض ذلك المرض العضال وهو الاعراض عن دين الله وشريعته ، فاذا عرفنا المرض وطلبنا علاجه بصدق وجدناه . ويؤكد ذلك أن الحلول التى سلف ذكرها لا يمكن أن تتحقق الا بالعودة الى الاسلام وتحكيمه فى واقع الحياة ، ووجود من يملك سلطة القرار فى مثل تلك الأمور وذلك لا يتحقق طبعاً بمن يجرى لا هنا وراء الشرق أو الغرب .

( ١ ) انظر تمويل التنمية فى الاقتصاد الاسلامى ، د . شوقي دنيا ، ص ٤٧٤ .

( ٢ ) اقتصاديات النقود والبنوك ، عبد رب النبى حسن يوسف ، ص ٣٢٧ .

### ثالثا : النقود الورقية :

لقد عرفت النقود الورقية بكثرة في منتصف القرن السابع عشر وكان بنك استوكهولم في السويد أول من أصدرها .<sup>(١)</sup>

ولكن ذلك لا يعنى أنها لم تتداول قبل ذلك ولم تعرف ، فالرومان يقال انهم كانوا يودعون أموالهم لدى من يثقون به يأخذون وثيقة جرى التعامل بها بعد ذلك فيما بينهم .<sup>(٢)</sup>

كما أن أهل الصين قد عرفوا تلك الأوراق وقد وصف ذلك ابن بطوطة فقال " وأهل الصين لا يتبايعون بدينار ولا درهم وجميع ما يتحصل ببلاذهم من ذلك يسبكونه قطعاً كما ذكرنا<sup>(٣)</sup> " وإنما بيعهم وشراؤهم بقطع كاغد كل قطعة منها بقدر الكف مطبوعة بطابع السلطان وتسمى الخمس والعشرون قطعة منها بالشت وهي بمعنى الدينار عندنا وإذا تمزقت تلك الكواغد في يد انسان حملها الى دار كدار السكة عندنا فأخذ عوضها جديداً ودفع تلك ولا يعطى على ذلك اجرة ولا سواها لأن الذين يتولون عملها لهم الأرزاق الجارية من قبل السلطان .<sup>(٤)</sup>

كما أن الصكاك التي وجدت في العصور الاسلامية وكان يكتب فيها العطاء كانت نواة للتعامل بالأوراق النقدية لولا أن هذه الصكاك كان محتواها أشياء عينية لا يصح أن تباع قبل قبضها ولذلك أنكرها فريق من العلماء بحالتها تلك ومنعت .

فقد روى مسلم عن أبي هريرة أنه قال : لمروان أحللت ببيع الربا فقال مروان ما فعلت فقال أبو هريرة أحللت ببيع الصكاك وقد نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن بيع الطعام حتى يستوفى قال : فخطب مروان الناس فنهى عن بيعها - قال سليمان ( الراوى عن أبي هريرة ) - فنظرت الى حرس يأخذونها من أيدي الناس .<sup>(٥)</sup>

قال النووي : " الصكاك جمع صك وهو الورقة المكتوبة بدين ويجمع أيضا على صكوك

( ٢ ، ١ ) النقود ، لبيب شقير ص : ١١ .

( ٣ ) ذكر قبل ذلك أنهم يسبكونه ويضعونه على أبواب درهم . انظر رحلة ابن بطوطة : ص ٦١٨ .

( ٤ ) رحلة ابن بطوطة : ص ٦١٨ ، طبعة دار التراث ، بيروت .

( ٥ ) - رواه مسلم - باب بطلان البيع قبل القبض ، مسلم بشرح النووي : ١٧٢ / ١٧١ / ١٠ .

والمراد هنا : الورقة التي تخرج من ولي الأمر بالرزق لمستحقه بأن يكتب فيها  
للإنسان كذا وكذا من طعام أو غيره فيبيع صاحبها ذلك لإنسان قبل أن يقبضه<sup>(١)</sup>.  
" وروى مالك بلاغا أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان بن الحكم من طعام  
الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل  
من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا أتحل بيع الربا  
يامروان فقال : أعوذ بالله وما ذلك فقالا : هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها  
قبل أن يستوفوها فبث مروان بن الحكم الحرس يتتبعونها ينزعونها من أيدي الناس  
يردونها إلى أهلها<sup>(٢)</sup>.

فكل ذلك يدل على أن النقود الورقية قد عرفت قبل القرن السابع عشر ولكن لمعمل  
شيعتها وكثرتها إنما كان من ذلك التاريخ .

والنقود الورقية كان لها ارتباط في بداية نشأتها في أوروبا بالذهب لأنها كانت  
مغطاة به وكان باستطاعة من يحملها أن يتسلم بدلها ذهبا في أي وقت والسبب في  
ذلك هو اضعاف الثقة والرواج على تلك الأوراق .

وفعلا راجت هذه الأوراق بين الناس ولم يعد أحد إلى السؤال عن غطاءها  
وأخذ ذلك مما حدا بالبنوك إلى زيادة إصدارها لكثرة الأرباح التي تجنيها من  
ذلك ولعدم أهمية الغطاء من الذهب من حيث الواقع وإن كان موجودا من حيث  
الصورة .

ونتيجة لما كان يحس به الناس من ضعف الثقة في هذه الأوراق خاصة في الأزمات  
فإنهم يحاولون أن يتخلصوا منها ولكن في هذه الحال تدخلت الدول لمنع إعطاء  
الغطاء للراغب ، وأصبحت بذلك الأوراق الزامية بحكم القانون وقصر إصدارها على  
بنك واحد ،

وعلى الرغم من وجاهة هذا السبب ووجوده فعلا في نشأة الأوراق النقدية إلا أنه  
لا يمكن القول بأنه هو الوحيد في نشأتها فهناك أسباب أخرى لعل من أهمها :

( ١ ) مسلم بشرح النووي : ١٠ / ١٧١ ، وانظر المنتقى للباجي : ٢٨٥ / ٤ .

( ٢ ) المنتقى : ٢٨٥ / ٤ .

التخطيط المسبق من قبل المؤسسات الربوية لتجميع الذهب في خزائنها وليس لها الا هذه الطريقة السهلة ، يوضح ذلك أن البنوك حينما شعرت بالضغط المتزايد من طلب الغطاء في وقت الأزمات تبادر الحكومات الى منع ذلك وتعتبر تلك الأوراق الزامية .

جاء في البرتوكول العشرين : "... واطنكم تعرفون أن العملة الذهبية كانت الدمار للدول التي سارت عليها لأنها لم تستطع أن تفي بمطالب السكان ولأننا فوق ذلك قد بذلنا أقصى جهدنا لتكديسها وسحبها من التداول (١) .

وان كان هذا لا يمنع أن يضخم اليهود واقعهم باستغلال الحوادث واطهار أنهم السبب فيها ، ولكن ذلك لا يجعلنا أيضا نتجاهل مالهم من أثر سيء في السيطرة على أمور كثيرة منها المصارف الربوية .

يقول أحد الباحثين بعد أن عرض مخططات اليهود ومنها جعل الذهب أساس النظم الاقتصادية " وقد كان لظهور العملة الورقية في العالم أكبر الأثر في سرعة تنفيذ هذه المخططات الصهيونية إذ أن الصهاينة الذين كان الناس يودعون عندهم ذهبهم مقابل سندات بقيمته أدركو أن المودعين لا يستردون من ذهبهم الا نسبا ضئيلة كانت تبلغ ١٠ ٪ في المتوسط من قيمة الذهب فاستحلوا لأنفسهم أن يصدروا التعهدات الورقية التي عرفت بعد ذلك باسم ( البنكنوت ) لضمان ما عندهم من ودائع الناس الذهبية أي أن يدخلوا الى السوق عملة مساعدة يستأثرون هم بأرباحها دون أصحاب المال الحقيقيين . (٢)

وبعد أن بينا نشأة الأوراق النقدية ننتقل لبيان أنواعها

( ١ ) الخطر اليهودي : ص ١٩٩ .

( ٢ ) مقومات الاقتصاد الاسلامي ، عبد السميع المصري : ١٩٤ و ١٩٥ .

## أنواع الأوراق النقدية :

تنقسم الأوراق النقدية من حيث ارتباطها بالذهب الى قسمين :

### القسم الأول : النقود النائية :

وكان هذا النوع من الأوراق مغطى بالكامل بالذهب وهى لا تعدو أن تكون وثيقة بذهب أو فضة على حسب نوع الغطاء ، وكان المتعهد بها ملزماً بتسليم الغطاء فوراً فى أى وقت رغب حامل تلك الأوراق .

وبعد أن شاعت هذه الأوراق بين الناس وأصبحت الثقة فيها كبيرة بدأت عملية الغطاء فى الانخفاض مع استمرار شرط الغطاء بالكامل<sup>(١)</sup> . وهذا مؤذن بانتقالها الى نوع آخر .

ويطلق بعض الاقتصاديين على هذه النقود ( النقود الوثيقة )<sup>(٢)</sup> بينما يطلق آخرون هذا الوصف على البنكنوت<sup>(٣)</sup> .

### القسم الثانى : النقود الالزامية :

سبق أن ذكرنا أن نسبة الغطاء بدأت تنخفض ، والناس لولا ما يطرأ لهم من بعض الظروف التى تضعف من ثقتهم بتلك الأوراق لما شعروا بذلك . ولذلك تظهر علامة التساهل فى الغطاء فى وقت الأزمات حينما يتوجه الناس الى طلب الغطاء الفعلى لهذه الأوراق فيصبح المصرف عاجزاً عن الدفع فتلجأ الحكومات الى الالزام بهذه الأوراق بدافع المحافظة على تلك المصارف وحاجتها الى الذهب من جهة ومن جهة أخرى بدافع اصدار مثل هذه الأوراق للتعامل لعجزها عن توفير الذهب اللازم للغطاء . ولذلك أعفت الحكومات المصارف من دفع الغطاء وعين أحد البنوك

( ١ ) انظر النقود والبنوك والعلاقات الدولية ، د . صبحى تادرس قريصة ، د . مدحت العقاد ص : ٢٧ .

( ٢ ) النظم النقدية والمصرفية ، د . عبد العزيز مرعى ص : ٢٠ ، ٢٢ نقلاً عن فقه الزكاة للقرضاوى : ١ / ٢٧٠ .

( ٣ ) مذكرات فى النقود والبنوك ، اسماعيل محمد هاشم ص : ١٨ .



لاصدار مثل هذه الأوراق وأصبح الالتزام والغطاء بالكامل مجرد أثر تاريخي على هذه الأوراق ليس له رصيد واقعي . ( ١ )

وأصبحت تلك المصارف التي تصدر تلك الأوراق يطلق عليها البنوك المركزية . والنقود الالزامية تدخل فيها النقود الحكومية التي تصدرها الحكومات في فترات معينة وليس لها غطاء من الذهب أو الفضة . كما أنه يدخل فيها النقود الورقية التي تبدأ نائبة ثم تنتهي الى الزامية . فيصير سبب الالتزام بها أما العجز الطارئ أو العجز الموجود أثناء اصدارها .

#### الأنواع التي استقر عليها الحال في النقود :

- ١- النقود الورقية الالزامية كما ذكرنا .
- ٢- النقود الكتابية وهي نقود توجد لها البنوك التجارية وشرحها يطول الا أنه يمكن القول باختصار انها نقود وثيقة للنقود الورقية الحقيقية والوهمية التي تفترضها البنوك التجارية .

وهذان النوعان يشكلان النسبة الكبيرة من عرض النقود الكلى .

- ٣- النقود المساعدة : وهي نوع يضرب من المعدن أو من الورق لكي تشتري بها الأشياء يسيرة الثمن ونسبتها في العرض الكلى للنقود لا تتجاوز ٥ ٪ على أكثر تقدير ، ومرد ذلك الى تقدير حاجة التعامل في الأشياء اليسيرة . ( ٢ )

#### تعريف النقود :

وبعد هذا العرض لوظائف النقود وأنواعها وتطورها يمكن القول بأن النقود عند الاقتصاديين هي كل ما يكون مقياسا للقيمة واسطة للتبادل راجعا ، وهي كذلك عند المحققين من الفقهاء مع انفراد الذهب والفضة عند الفقهاء بكونهما أصول الأثمان خلقة .

( ١ ) النظرية الاقتصادية ، أحمد جامع : ٢ / ٤٧ .

( ٢ ) زكي شافعي ، مرجع سابق : ٥٥ .

ولذلك نجد أن الاقتصاديين تدور تعريفاتهم حول هذا المعنى .

فقد عرفها بعضهم فقال : " أى شئ يتمتع بقبول عام كوسيط للمبادلة ويضطلع فسي الوقت نفسه بوظيفة وحدة الحساب " ( ١ ) .

تعقيب لا بد منه على تطور النقود :

سبق لنا فى ذكر التطور التاريخى للنقود قول أهل الاقتصاد بأن النقود لم تعرفها البشرية فى وقت مبكر ، وإنما عرفت قبل ذلك الاقتصاد الذاتى ثم نظام المقايضة وبعد ذلك عرفت النقود لوجود الصعوبات التى تقدم ذكرها . ولنا على هذا التطور ملاحظات أجلناها حتى هذه المرحلة من الدراسة ونجعلها فيما يلى :-

- ١- أن من مصادر معرفتنا عن البشرية فى مراحلها الأولى - بالإضافة الى المصادر الموثوقة - علم التاريخ ولم ينقل لنا فى كتب التاريخ المعتبرة وصفا دقيقا لطريقة عيش البشرية فى تلك الغترات ، ولأجل ذلك لا يسوغ لنا أن ندعى أشياء ونضيفها الى حياة البشرية الأولى الا بدليل جلى وبرهان قوى .
- وطريقة معيشة البشرية الأولى يثير جدلا بين كثير من الباحثين من اتجاهات مختلفة كل منهم يريد أن يثبت مذهبه وفكرته التى ينادى بها ويجعل لها فى حياة المجتمع الأول سنداً يقويها ويدعمها .
- فالشيوعية مثلا تدعى أن المجتمع الأول كانت الملكية فيه جماعية بينما يدعى الرأسماليون أن الملكية فردية ( ٢ ) .

فربما كان هذا النحو المفصل فى كتب الاقتصاد قد سرت اليه هذه العبدوى من هذه الناحية ، وقد وجد من الاقتصاديين من يفسر هذا التطور على وفق النظرية الشيوعية ( ٣ ) .

- 
- ( ١ ) مقدمة فى النقود والبنوك ، محمد زكى شافعى : ص ٢٠ .
  - ( ٢ ) لمزيد من التفصيل انظر الملكية فى الشريعة الاسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها د . عبد السلام العبادى : ٤٣-٥٦ .
  - ( ٣ ) الاقتصاد النقدى والمصرفى ، د . رشدى مصطفى شيهه ص : ٦١ .

ومادام الأمر كذلك فإن التسليم بهذه الفكرة مع هذه المحاذير ربما كان فيهم انسياق وراء فلسفات معينة تبرز في علوم مختلفة قد لا ننتبه لها من أول وهلة فكان اذا من حقنا التوقف والحيطة حين الأخذ من هذه الكتب .

٢- أن هناك آيات كثيرة تفيد أن التفاوت بين البشر في مصادر الرزق أمر ملازم للبشر وهو يساعد على عمارة الأرض ان لو تساوى الناس في الرزق لما استطاع أحد أن ينتفع من الآخر لأنه ليس بحاجة اليه .

يقول الله تعالى : ( أَمْ يَرْجُونَ رَحْمَةً مِنْكَ ؟ ) نحن قسمنا بينهم معيشتهم في الحياة الدنيا ورفعنا بعضهم فوق بعض درجات ليتخذ بعضهم بعضا سخريا ورحمة ربك خير مما يجمعون ( ١ ) .

قال ابن كثير : \* وقوله ليتخذ بعضهم بعضا سخريا قيل معناه : ليسخر بعضهم بعضا في الأعمال لا احتياج هذا الى هذا ، وهذا الى هذا قاله السدي وغيره وقال قتادة : ليملك بعضهم بعضا وهو راجع الى الأول ( ٢ ) .

٣- أن التسليم بأن أفراد المجتمع البشري كان كل منهم ينتج ما يستهلكه وليس بحاجة الى الآخرين وبعد تجدد الحاجات وتعدد ها وظهور التخصص أثر ذلك في الاكتفاء الذاتي فنشأت الحاجة الى المبادلة .

يحتاج الى تأمل ونظراً لأنها قد تتنافى مع مقتضى التسخير ، ولأن هناك نصوصاً تشير الى رد هذا القول وتثبت أن الاكتفاء الذاتي لم يكن متوفراً للأفراد بل نشأ التخصص في فترة مبكرة من حياة البشر .

فقد ذكر الحافظ ابن كثير في تفسير قوله تعالى : ( واتل عليهم نبأ ابني آدَمَ بالحق اذ قربا قربانا فتقبل من أحدهما ولم يتقبل من الآخر ) ( ٣ ) رواية تفيد ما ذكرنا من قبل فقال : قال ابن أبي حاتم : حدثنا الحسن بن محمد الصباح حدثنا حجاج عن ابن جريج أخبرني ابن خثيم قال : أقبلت مع سعيد بن جبير فحدثني عن ابن عباس قال :

( ١ ) الزخرف : آية : ٣٢ .

( ٢ ) تفسير ابن كثير : ٢ / ٢١٣ . ط الشعب .

( ٣ ) المائدة ، آية ٢٧ .

نهى أن تنكح المرأة أخاها تؤمها<sup>(١)</sup> وأمر أن ينكحها غيره من أخوتها وكان يولد له فى كل بطن رجل وامرأة فبينما هم كذلك ولد له امرأة وضيئة وولد له أخرى قبيحة دميعة فقال أخو الدميعة انكحني أختك وانكحك أختى قال : لا أنا أحق بأختى فقربا قربانا فتقبل من صاحب الكيش ولم يتقبل من صاحب الزرع فقتله \* قال ابن كثير اسناده جيد .<sup>(٢)</sup>

وقال أيضا : وحدثنا أبى حدثنا أبو سلمة حدثنا حماد بن سلمة عن عبد الله بن عثمان بن خثيم عن " سعيد بن جبير عن ابن عباس قوله ( ان قربا قربانا ) فقربا قربانها فجاء صاحب الغنم يكيش أعين أقرن أبيض وصاحب الحرث بصيرة من طعام فقبل الله الكيش فخرزه فى الجنة أربعين خريفا وهو الكيش الذى ذبحه ابراهيم صلى الله عليه وسلم . اسناده جيد .<sup>(٣)</sup>

ووجه الاستدلال من هذه الآثار :

- ١- أنها مروية عن صحابى جليل وقد جود اسناده ابن كثير كما سبق .
- ٢- أنها أثبتت أن أحد ابنى آدم كان صاحب حرث والآخر صاحب ما شـيـه ، فالتخصص فى العمل والكسب موجود منذ المجتمع الأول وبالتالى بينهما فـالـتـمـيـز ما قاله الاقتصاديون من أن الاقتصاد الذاتى كان موجودا أول نشأة البشرية ، ولأجل ذلك تبقى الحاجة الى النقود منذ المجتمع البشرى الأول قائمة لوجود التخصص وتقسيم العمل وهو المسوغ عند أهل الاقتصاد لوجود نظام المقايضة الذى جاءت بعده النقود .

قال السيوطى : " وأخرج ابن عساكر من طريق جعفر بن محمد عن أبيه عن جده قال : قال النبى صلى الله عليه وسلم : ان الله لما خلق الدنيا لم يخلق فيها ذهابا ولا فساد فلما أن أهبط آدم وحواء أنزل معهما ذهابا وفساد فسلكه يتابع فى الأرض منفعة لأولادهما من بعدهما وجعل ذلك صداق آدم لحواء فلا ينبغي لأحد أن يـتـزـوج الا بصداق .<sup>(٤)</sup>

( ١ ) يعنى من يولد معها وينكح الأخرى التى لم تلد معه وذلك لأن نكاح الأخوات

كان مباحا فى شريعة آدم ثم نسخ بعد ذلك .

( ٢ ، ٣ ) تفسير ابن كثير : ٣ / ٧٦ ، ٧٧ .

( ٤ ) الدر المنثور : ١ / ١٣٨ .

وقد ورد فى حديث الشفاعة حينما يطلب أبنائهم أن يشفع لهم عند الله جل شأنه وذكروا من فضائله أن الله خلقه بيده وعلمه أسماء كل شيء .

قال ابن كثير بصدد تعليم الأسماء " والصحيح أنه علمه أسماء الذوات وأفعالها مكبرها ومصغرها كما أشار إليه ابن عباس رضى الله عنهما (١) .

وقد ورد موقوفا ومرفوعا عن أبى موسى أصرح من ذلك فقد قال ابن أبى حاتم فى تفسيره بسنده عن أبى موسى قال : ان الله تعالى حين أهبط آدم من الجنة الى الأرض علمه صنعة كل شيء وزوده من ثمار الجنة فثمرتك هذه من ثمار الجنة غير أن هذه تتغير وتلك لا تتغير (٢) .

ولاشك أن ضرب الدينار والدرهم داخل فى تعليم الصنعة وقد ورد أيضا أن أول من ضربهما آدم عليه السلام كما ذكره السيوطى (٣) وعزاه الى ابن أبى شيبه (٤) وهو عند أبى نعيم فى الحلية ، وذكره المقرئ فى اغاثة الأمة (٥) وهو مروي عن كعب وان كان ذلك لا يمكن الجزم به وليس السند الى كعب مما يعتمد عليه الا أن ذلك يعتبر قرينه يعضده ماسبق وان ا قورن بكلام الاقتصاد بين ظهر وجه الفرق .

٣- أن من ضمن الأمثلة التى ضربوها للنقود السلعية الماشية كالأبقار ونحوها وهذا قرينه تضعف القول بذلك ان كيف يكون مثل تلك الحيوانات نقودا ، ولذلك نجد أن الفقهاء المسلمين الذين أشاروا الى أشياء استخدمت نقدا انما أشاروا الى أمثله لا يبعد أن تستعمل لذلك كالودع والخبز ونحوهما واستعمالها مع ذلك محدود .

٤- أنه يلزم من هذه النظرة الى تاريخ البشرية أن نتصور أن المجتمع الأول انما كان بدائيا متخلفا حتى فى طريقه معاملاته فينتج ذلك تحقير ذلك المجتمع والاحت

( ١ ) البداية والنهاية : ٧١ / ١ .

( ٢ ) انظر الطبرى تحقيق أحمد شاكر : ٣٩٣ / ١ ، وحادى الأرواح : ١١٩ ، والمستدرک للحاكم : ٥٤٣ / ٢ .

( ٣ ) الحاوى فى الفتاوى : ١٠٠ / ١ .

( ٤ ) المصنف : ١٤٤ / ١٤ ورواه أبو نعيم فى الحلية : ١٣ / ٦ .

( ٥ ) اغاثة الأمة بكشف الغمة : ٤٧ نقلا عن الاسلام والنقود ، د . رفيق المصرى : ص ٦٦ ، وعز المقرئى هذا الاثر عن كعب الى تاريخ ابن عساکر .

من قدره مع أنه كان مجتمعاً يسوده الايمان وتنتشر في ربوعه الفضيلة على وجه العموم وقد عاش فيه عدد كثير من الأنبياء عليهم السلام ، فلا بد أن يتاح لهم ما يستطيعون به عمارة الأرض وتحقيق العبودية فيها وقد كانت أعمارهم أطول وأعمالهم أكثر .

وقد ورد في الحديث الصحيح أن بين آدم ونوح عشرة قرون كلها على التوحيد (١) . فهل يسوغ لنا بصفتنا أمة مسلمة تعزز بتلك الأجيال وتبجلها أن نصورها على هذا النحو أو نقبل من يصورها لنا على تلك الحال دون حجة وبرهان .

٥- أن اكتشاف معدن الذهب والفضة غير معروف على وجه الدقة وما دام الأمر كذلك فإن القول بأنهما استعمالاً نقداً بعد أن اكتشفا قول ينهدم من أساسه إذ ما المانع أن يكونا معروفين قبل ذلك ؟

٦- أن التطور في أنواع النقود غير مطرد فتارة يظهر نوع ثم يختفي ثم يظهر مرة أخرى وينتشر كما هو الحال في الورق النقدي فإنه كان معروفاً عند الرومان وكذلك أهل الصين وعرف في العصور الإسلامية .

٧- أن الأرض قد اعتراها من الزلازل والبراكين والأشياء المدمرة كالطوفان ما أذهب كثيراً من آثار السابقين إن لم يكن كله فربما كانت أشياء كثيرة مما يصور لنا واقع تعاملهم قد غاب نتيجة لذلك .

٨- يقول أحد الباحثين من الاقتصاديين المسلمين : " لم يهتد الباحثون حتى اليوم إلى تحديد نشأة النقود كأداة لتبادل السلع والمنتجات وهناك اجتهادات لتفسير ظاهرة نشوء النقود وقد بدأت سلسلة هذه الاجتهادات منذ حوالى ألف سنة من الهجرة ويبدو أن جميع هذه الاجتهادات تتناقض مع بحوث الاثروبولوجيين - العلماء الباحثون في حضارات الشعوب وتاريخهم الاجتماعي -

( ١ ) ذكر الحافظ ابن كثير في البداية والنهاية ذلك من حديث أبي أمامة وعزاه إلى ابن حبان واعتبره على شرط مسلم ولم يخرجوه وكذلك في صحيح البخاري عن ابن عباس . انظر البداية والنهاية : ١ / ١٠١ ، وانظر فتح الباري :

والمؤرخين وعلماء الاجتماع في كون هذه الاجتهادات تبعد بمقدار أو بآخر  
عن الواقع . . . ( ١ )

بقي أن نقول انه ليس بمحال على العقل ما ذكر من التسلسل خاصة نشوء المقايضة  
ولكن لظنك المحاذير اعتبرنا أن هذا التطور لا يسند له حجة قوية يمكن قبوله وان لم  
تكن الأمور التي أبديناها تردده فهي على الأقل تشير الشك في هذا التطور الذي  
أصبح في الكتب الاقتصادية من المسلمات التي لا يخلو منها كتاب بل قد يعد خلوه  
منها عيبا .

وليس معنى ذلك انكار التعامل بالمقايضة في واقع الحياة ولكن وجوده لا يلزم  
منه أنه أول تعامل جرى بين الناس .

بقي أن نقيم الأدلة على أن معنى الثمنية متحقق في الذهب والفضة منذ القدم  
مفروضا عليهما في النفوس لهذا الغرض .

يقول الله تعالى : ( زين للناس حب الشهوات من النساء والبنين والقناطير  
المقنطرة من الذهب والفضة والخيل المسومة والأنعام والحرث ) ( ٢ )

وجه الدلالة من هذه الآية أن الله ذكر الذهب والفضة ضمن الأشياء المحببة الى  
النفوس البشرية جميعا والآية تفيد العموم في ذلك التزيين المركوز في الطباع ولا يمكن  
لمدع أن يدعي أن ذلك التزيين مرده الى غير كونهما نقدين ومعيارا للأموال كما  
أنهما يصلحان حليا وليس المراد بالتزيين حب التحلى لأن التحلى ليس عاما للناس  
بل خاص بالنساء منهم والآية مفادها العموم ( ٣ )

وكذلك ورد من أكتنز الذهب والفضة وتوعد بوعيد شديد ، يقول تعالى :  
( والذين يكنزون الذهب والفضة ولا ينفقونها في سبيل الله فبشرهم بعباب ألِيم ،  
يوم يحس عليهم نار جهنم فتكوى بها جباههم<sup>وجنوحهم</sup> وظهورهم هذا ما كنزتم لأنفسكم  
فذوقوا ما كنتم تكنزون ) ( ٤ )

( ١ ) المدخل الى النظرية الاقتصادية في المنهج الاسلامي ، د . النجار : ص ١٢٥ .

( ٢ ) آل عمران ، آية ١٤ .

( ٣ ) انظر أحكام النقود في الشريعة ، محمد سلامه جبر : ص ٦٠ ، ٦١ .

( ٤ ) التوبة ، آية ٣٤ .

وكذلك ورد التشديد في الربا وعدم جواز التفاضل فيهما حتى مع كونهما تبرين وما ذلك الا لأنهما مظنة التعامل ومعياري للأموال .  
ولعل من المناسب أن نسوق نصا لأحد علماء المالكية أوضح فيه أن معنى النقدية ثابت في الذهب والفضة خلقة كما يعبر عن ذلك الفقهاء .  
يقول التلمساني بصدد الكلام عن سؤال طرح على بعض العلماء عن الحد السدّي يسوغ في التحلية من الذهب والفضة .

" الذهب والفضة هما مادة الدنانير والدراهم المضروبة منهما المتوصل بهما إلى الأغراض وأثمان الأشياء وقيمتها تتقوم بذاتها ويقوم غيرها بها بخلاف سائر المتوليات فانما يكال منها ويوزن وان تقوم بذاته فانه لا يتقوم به غيره وما لا يكال ولا يوزن فانه لا يتقوم بذاته ولا يقوم به غيره وان جعل غيرها في بعض الأقطار شئنا كالفلوس وشبهها فلتعذر التصرف بهما فيما يتصرف فيه بالفلوس أو بعدهما أو يكون ذلك نادرا ، ومن ثم لم يبلغ بها في باب الربا مبلغها فوقع فيها من الخلاف ما قد علم وقد خصصهما الله بالذكر في الكنز من بين سائر الأموال فقال : ( والذين يكنزون الذهب والفضة ) ، وفي استدراج من كفر به واملائه له ( ولولا أن يكون الناس أمة واحدة لجعلنا لمن يكفر بالرحمن لبيوتهم سقفا من فضة ومعارج عليها يظهرون ) .  
وقد خص رسول الله صلى الله عليه وسلم الذهب بالذكر في أخباره عن استكثار ابن آدم من الدنيا وحرصه عليها فقال فيما رويناه في الجامع الصحيح عن أبي نعيم : قال : حدثنا عبد الرحمن بن سليمان بن الغسيل عن عبد الله بن سهل بن سعيد قال : سمعت ابن الزبير على منبر مكة يقول : يا أيها الناس ان النبي صلى الله عليه وسلم يقول : لولا أن لابن آدم واديا من ذهب أحب اليه ثانيا ولو أعطى ثانيا لأحب ثالثا ولا يسد جوف ابن آدم الا التراب ويتوب الله على من تاب .

وكذلك خصه عليه السلام في أخباره عن تأثبه<sup>(١)</sup> عما عرض عليه من الدنيا وفراره من زهرتها فقال فيما رويناه ( وذكر السند ) عن أبي امامة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : عرض على ربي أن يجعل لي بطحاء مكة ذهبا فقلت لا يارب ولكن أجوع يوما



وأشبع يوما أو قال ثلاثة أو نحو هذا فإذا جعت تضرعت إليك وإذا شبعت شكرتك  
وحمدتك .

وفى كل ذلك دليل على الاصاله التي أشرنا اليها ، وإذا ثبت لهما هذا القدر  
من الاعتبار والتفضيل والله عز وجل يفضل ويرفع من مخلوقاته من شاء وما شاء نافي ذلك  
امتھانھما واستعمالھما في غير عين المضروب منھما للذي هو ثمن الأشياء وقيمتھما  
فيقل المضروب منھما في أيدي الناس بصرف مادتهما في غير ما جعلت له مع ما ينضاف  
الى ذلك من التشبه بالأعاجم والسرف المنهى عنه في غير موضع (١) .

وبهذا القدر نكتفى وأظن أن الأمر أصبح واضحا وأن الذهب والفضة إنما خلقا  
للثمنية أو اصولا لها ولا يلزم منه انحصارها فيهما بل قد يقوم غيرهما مقامهما مع  
وجودها سنداً له ولذلك نرى من الفساد الآن في العالم حينما نحيا عن مقتضى  
ما خلقا له وصارا سلعة تقوم بغيرها بعد أن كانت مقومة للأشياء ومع ذلك لم تفقد  
ذلك المعنى مع هذا العزل وهذا مما يدل على ايفالهما في معنى الثمنية .

---

(١) انظر المعيار : ٦ / ٣٣٧ ، ٣٣٨ ، وانظر : ٣٣٣ من المرجع نفسه بقضية  
فتوى المشد الى وأشار فيها <sup>الى</sup> كون الذهب والفضة تجتمع فيها أوصاف الثمنية  
والنهي عن السرف .

## - الباب الأول -

## - الفصل الأول -

\* علة الربا في النقدين \*تقديم :

لما كان لعلة تحريم الربا في النقدين ارتباط قوى بموضوع الأوراق النقدية - لأن معرفة تلك العلة يسهل علينا الوصف الفقهي للأوراق النقدية وكذلك التجارية - كان لا بد من بحث هذه العلة وتفصيل القول فيها ، وكما أسلفنا سابقا في تعريف النقود وشروطه عند الفقهاء والاقتصاديين فلا بد من اثبات أن التحريم في الذهب والفضة إنما كان لهذا المعنى إذ قد يسلم لنا ماضى دون أن يسلم لنا أن علة التحريم فيهما الثمنية فكان لا بد من تفصيل القول في هذا الأمر ودراسة أقوال الفقهاء في ذلك وموازنتها وبيان الراجح بالأدلة .

أدلة تحريم الربا في النقدين :

وقد وردت أحاديث كثيرة في ذلك المعنى ولكن أشهرها ما يلي :

- ١- حديث أبي سعيد الخدري رضى الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تبيعوا الذهب بالذهب الا مثلا بمثل ، ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا الورق بالورق الا مثلا بمثل ولا تشفوا بعضها على بعض ، ولا تبيعوا منها غائبا بناجز <sup>(١)</sup> ، وفى لفظ " الذهب بالذهب والفضة بالفضة والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلا بمثل يدا بيد فمن زاد أو استزاد فقد أربى الأخذ والمعطى سواء " <sup>(٢)</sup> .

( ١ ) رواه البخارى فى البيوع باب بيع الفضة بالفضة ، انظر فتح البارى : ٤ / ٣٨٠ ، ورواه

مسلم - كتاب المساقاة ، باب الربا ، انظر مسلم بشرح النووي : ١١ / ٩ ، ١٠ .

( ٢ ) رواه مسلم كتاب المساقاة ، باب الربا ، انظر مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٤ ، ١٥ .

٢- حديث عبادة بن الصامت رضى الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : الذهب بالذهب والورق بالورق والبر بالبر والشعير بالشعير والتمر بالتمر والملح بالملح مثلاً بمثل سواء بسواء يدا بيد فإذا اختلفت هذه الأصناف فبيعوا كيف شئتم إذا كان يدا بيد<sup>(١)</sup>.

وقد اختلفت آراء العلماء فى هذه الأحاديث هل تحريم الربا فى الأصناف الواردة فيها فقط أم أن هناك أصنافاً أخرى يتعدى إليها التحريم وانقسموا إلى فريقين :

#### الفريق الأول :

يرون أن الربا مقصور على الأصناف الستة التى ورد ذكرها فى الأحاديث السابقة ولا يتعدى إلى غيرها ، وهؤلاء هم طاووس وقتادة والشعبي ومسروق<sup>(٢)</sup> وعثمان البتي<sup>(٣)</sup> وأهل الظاهر<sup>(٤)</sup> وابن عقيل من الحنابلة<sup>(٥)</sup> وهو مالمال إليه أخيراً امام الحرمين<sup>(٦)</sup> وهو وجه شاذ عند الشافعية<sup>(٧)</sup> وقول القاضى أبى بكر الباقلانى<sup>(٨)</sup> والصنعانى<sup>(٩)</sup> وصدىق حسن خان<sup>(١٠)</sup> من المتأخرين .

- 
- (١) رواه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الربا ، انظر مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٤ .  
 (٢) انظر المغنى لابن قدامة : ٤ / ١٢٤ ، ط مع الشرح الكبير ، عمدة القارئ : ١١ / ٢٥٢ ، التمهيد : ٤ / ٩١ ، المحلى : ٨ / ٤٦٨ ، اعلام الموقعين : ٢ / ١٣٦ .  
 (٣) المجموع للنووى : ٩ / ٣٩٣ ، المحلى : ٨ / ٤٦٨ ، أضواء البيان : ١ / ٢٥٢ .  
 (٤) المحلى : ٨ / ٤٦٧ و ٤٦٨ ، جامع بيان العلم وفضله لابن عبد البر : ص ٣٨٦ .  
 (٥) ابن القيم مرجع سابق : ٢ / ١٣٦ ، مجموع الفتاوى لشيخ الاسلام ابن تيمية : ٢٩ / ٤٧٠ .  
 (٦) البرهان فى أصول الفقه : ٢ / ٨٢٢ و ٨٢٣ .  
 (٧) المجموع : ٩ / ٣٩٥ .  
 (٨) الفروق للقرافى : ٣ / ٢٦٣ ، وأضاف الباقلانى إلى الأصناف الستة الزبيب لعدم الفرق بينه وبينها .  
 (٩) سبيل السلام : ٣ / ٣٨ .  
 (١٠) الروضة الندية : ٢ / ١١٠ ، ١١١ .

ويختلف استدلال هذا الفريق بحسب اختلاف مناهجهم في الاستنباط فمنهم من لا يرى القياس حجة كالظاهرية وآخر ينكر قياس الشبه وآخر يرى حجية القياس ولكن لم تظهر له الأدلة المقنعة على معرفة العلة في الأصناف المنصوص عليها ولأجل ذلك كان لابد من عرض أدلة كل فريق على حده ثم مناقشتها :

أولا : أدلة الظاهرية :

استدل الظاهرية على مذهبيهم بأدلة هي :

١- أن القياس عندهم ليس بحجة واللاحق إنما جرى على هذا الأصل فما بنى على ما ليس بحجة لا يصير حجة .

٢- استدلو أيضا بعموم قوله تعالى : ( وأحل الله البيع وحرم الربا )<sup>(١)</sup> وعموم قوله تعالى ( إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم )<sup>(٢)</sup> .

ووجه الدلالة أن الآيات تشمل في عمومها ماعدا الأصناف الستة الواردة في الحديث .

٣- احتجوا كذلك بأن الأصل في الأشياء الإباحة وهذه القاعدة الشرعية مقتضاها أن الربا لا يجري فيما عدا الأصناف الستة لعدم وجود دليل يزيل مقتضى تلك القاعدة .

وقد وجه ابن حزم دليل الظاهرية بعد ذكر ما تقدم من الأدلة فقال : " فإذا أحل الله البيع وحرم الربا فواجب طلب معرفته ليجتنب وقال تعالى : ( وقد فصل لكم ما حرم عليكم إلا ما اضطررتم إليه )<sup>(٣)</sup> فصح أن ما فصل لنا بيانه على لسان رسوله عليه السلام من الربا أو من الحرام فهو ربا وحرام ، وما لم يفصل لنا تحريمه فهو حلال لأنه لو جاز أن يكون في الشريعة شيء حرمه الله تعالى ثم لم يفصله لنا ولا بينه رسوله عليه السلام لكان تعالى كاذبا في قوله ( وقد فصل لكم ما حرم عليكم ) وهذا كفر صريح ممن قال به ولكان رسول الله صلى الله عليه وسلم عاصيا لربه تعالى إذ أمره بالبيان فلم يبين فهذا كفر متيقن ممن أجازه " .<sup>(٤)</sup>

( ١ ) البقرة ، آية ٢٧٥ .

( ٢ ) النساء ، آية ٢٩ .

( ٣ ) الانعام ، آية ١١٩ .

( ٤ ) المحلى : ٨ / ٤٦٨ .

وقال أيضا : " وما عجز رسول الله صلى الله عليه وسلم قط أن يبين لنا مراده وحاشا له من أن يكلنا في أصعب الأشياء من الربا المتوعد فيه بنار جهنم في الآخرة والحرب به في الدنيا إلى هذه الكهانات الكاذبة والظنون الآفكة ظلمات بعضها فوق بعض " (١).

#### مناقشة أدلة الظاهرية :

١- أما عن استدلالهم بنفي القياس فانه لا حجة لهم في ذلك إذ وجدت الأدلة وتطافرت على الأخذ بهذا الأصل في الاستنباط ، وأرشدت آيات كثيرة إلى هذا المعنى وأحاديث عن الرسول صلى الله عليه وسلم وآثار عن الصحابة ، ولا نرى مبررا للتوسع في ذكر هذه الأدلة ولكن حسبنا أن تشير إلى بعض منها ونحيل على المراجع التي فصلت في هذا الموضوع.

قال تعالى : ( أفنجعل المسلمين كالمجرمين مالكم كيف تحكمون ) ، وقال تعالى : ( إن مثل عيسى عند الله كمثل آدم خلقه من تراب ثم قال له كن فيكون ) وغير ذلك من الآيات التي فيها هذا المعنى .

أما الأحاديث فحسبنا أن تشير إلى بعضها فمنها ما رواه الشيخان عن ابن عباس رضي الله عنهما قال : جاءت امرأة إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقالت : يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم نذر أفأصوم عنها ؟ قال : أفأرأيست لو كان على أمك دين فقضيته أكان يؤدي ذلك عنها قالت : نعم ، قال : فصومي عن أمك ، وفي رواية لهما عنه : قال جاء رجل إلى النبي صلى الله عليه وسلم فقال : يا رسول الله إن أمي ماتت وعليها صوم شهر أفأقضيه عنها ؟ قال : لو كان على أمك دين أكنت قاضيته عنها ؟ قال نعم . قال فدين الله أحق أن يقضى " (٢).

(١) المحلى : ٤٨٥ / ٨ ، ٤٨٦ ، وكنا نود لو ترفع ابن حزم عن مثل هذه الألفاظ الجارحة .

(٢) أضواء البيان : ٥٨٤ / ٣ ، وانظر اعلام الموقعين : ١٣٠ / ١ فقد بحث الأدلة

على حجية القياس وأفاض في ذلك وكذلك فعل الشيخ الشنقيطي في أضواء البيان في تفسير سورة الاسراء عند قوله تعالى ( ولا تقف ما ليس لك به علم ) ، وانظر جامع بيان العلم وفضله ص : ٣٨٨ .

قال الشنقيطي بعد ايراد هذا الحديث : " واختلاف الرواية في هذا الحديث لا يعد اضطرابا لانها وقائع متعددة : سألت امرأة فأفتاها ، وسأله رجل فأفتاه بمثل ماأفتى به المرأة كما نبه عليه غير واحد ، وهذا نص صحيح الى النبي صلى الله عليه وسلم صريح في مشروعية الحاق النظر بنظيره المشارك له في علة الحكم لأنه صلى الله عليه وسلم بين الحاق دين الله تعالى بدين آدمي بجامع أن الكل حق مطالب به تسقط المطالبة به بأدائه وهو واضح في الدلالة على القياس كما ترى " (١)

وحسبنا ما تقدم من الآيات كافيا في اقامة الدليل على الأصل الذي بنى عليه الجمهور استدلالهم وبذلك يتم لهم مايتفرع عن الأصل . بل قد حكى الشاطبي الاجماع عند السلف على القول به . (٢)

وانما تنزلنا مع الظاهرية وسلمنا بأن القياس ليس حجة شرعية فان اللاحاق يمكن أن يتم بطريق النص ، يقول الشوكاني : في معرض ايراد حجج الذين يرون أن علة الربا في الأصناف الستة الكيل والوزن مانصه : " ويدل على ذلك حديث أنس . . . فانه حكم فيه على كل موزون مع اتحاد نوعه وعلى كل مكيل كذلك بأنه مثل بمثل فأشعر بأن الاتفاق في أحدهما مع اتحاد النوع موجب لتحريم التفاضل بعموم النص لا بالقياس وبه يرد على الظاهرية لأنهم انما منعوا من اللاحاق لفهم القياس . (٣)

وهذا الكلام السابق عن الشوكاني مع وجاهته والزامه للظاهرية الا أنه تقدم أن أصل الجمهور عليه من الأدلة ما يغني عن التنزل بالاضافة الى أن الحديث الذي أشار اليه الشوكاني انما يتم به الالتزام اذا كان خاليا من الضعف وهو ليس كذلك وسنرجع الكلام عليه حينما نذكر أدلة من يرى أن علة تحريم الربا في الأصناف الستة الكيل والوزن ان شاء الله .

أما عن الاستدلال بعموم الآيات السابقة فانه غير مسلم لهم ان هذا العموم قد دخله التخصيص ، ومن الأدلة التي اعتبرها العلماء مخصصة لهذا العموم الحديث

(١) المرجع السابق : ٥٨٤ / ٣ .

(٢) الاعتصام : ٢٢٦ / ١ .

(٣) نيل الأوطار : ٣٠٣ / ٥ .

الذى استدل به الشافعى رحمه الله على أن غلة الربا فى الأصناف الأربعة هو الطعام وهو عند مسلم وفيه " . . . فانى كنت أسمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول الطعام بالطعام مثلا بمثل " (١).

قال النووى : " قال أصحابنا الطعام المذكور فى الحديث يتناول جميع ما يسمى طعاما ، فان قيل : قد خصه بالأشياء الستة ، قلنا : ذكر بعض ما يتناوله العموم ليس تخصيصا على الصحيح " (٢).

وكذلك يمكن الرد على الدليل السابق بأن العموم اذا أكثر تخصيصه صارت دلالة على العموم ضعيفة .

قال الفزالى : " والعموم تارة يضعف بأن لا يظهر منه قصد التعميم ويظهر ذلك بأن أكثر المخرج منه ويتطرق اليه تخصيصات كثيرة كقوله تعالى : ( وأحل الله البيع ) فان دلالة قوله صلى الله عليه وسلم لا تتبعوا البر بالبر على تحريم الأرز والتمر أظهر من دلالة هذا العموم على تحليله " (٣).

كما يمكن الرد بأن العلماء غير متفقين على أن الآية تفيد العموم وهذا الاختلاف يضعف من الاحتجاج بها على العموم .

قال ابن حجر موضحا آراء العلماء فى ذلك : " والآية الأولى أصل فى جواز البيع وللعلماء فيها أقوال أصحابها أنه عام مخصوص ، فان اللفظ لفظ عموم يتناول كل بيع فيقتضى إباحة الجميع لكن قد منع الشارع بيوعا أخرى وحرّمها فهو عام فى الإباحة مخصوص بما لا يدل الدليل على منعه .

وقيل : عام أريد به الخصوص .

وقيل : مجمل بينته السنة ، وكل هذه الأقوال تقتضى أن المفرد المحلى بالألف واللام

يعم .

( ١ ) مسلم بشرح النووى ، كتاب المساقاة ، باب الربا : ٢٠ / ١١ .

( ٢ ) المجموع : ٣٩٤ / ٩ ، وانظر الأحكام فى أصول الأحكام : ٣٣٥ / ٢ ففيه الإشارة الى

القاعدة التى ذكرها النووى ، وانظر حاشية المطيعى على السنوى : ٤٨٤ / ٢ .

( ٣ ) المستصفى : ١٣٢ / ٢ ، مع ملاحظة أن التمر الذى ذكره قد ورد فى الحديث فدلالة التحريم فيه ثابتة بالنص ولا حاجة الى القياس فعطفه على الأرز غير مستقيم ولعلها زيادة من النسخ .

والقول الرابع : أن اللام فى البيع للعهد وأنها نزلت بعد أن أباح الشرع بيوعا وحرم بيوعا فأريد بقوله ( وأحل الله البيع ) أى الذى أحله الشرع من قبل (١) .  
فما دام الأمر كذلك فربما كان من التحكم اختيار أحد هذه الأقوال وحمل الآية عليه .

أما عن الاستدلال بقاعدة الأصل فى الأشياء الاباحة فتوقش بأمور :  
أولها : أن النووى قد ذكر أن ذلك مخالف لمذهب الظاهرية لأن الأصل عند هم فى الأشياء التوقف (٢) وعند الشافعية أن لا حكم قبل ورود الشرع (٣) .  
أما عن احتجاجهم بأن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يبين ذلك وما كان يعاجز عن ذلك وما دام الأمر كذلك فإن المسكوت عنه لا يدخل فى حكم المنطوق .  
فانه يمكن الاجابة عن ذلك بسؤالهم عن مفهومهم للبيان ان كان النص فى كل مسألة على حكمها فلم يوجد وليس ذلك مطردا فى بيان حكم الشرع . بل ان البيان يختلف درجاته فهناك بيان باللفظ وآخر بإدخاله تحت قاعدة أو إلحاقه بالمنطوق اذ لا فرق .  
يقول شيخ الاسلام ابن تيمية : " فان نصوص الكتاب والسنة اللذين هما دعوة محمد صلى الله عليه وسلم يتناولان عموم الخلق بالعموم اللفظى والمعنوى أو بالعموم المعنوى " (٤) .

فالبيان حاصل على رأى من حاول أن يستنبط ويتعرف على مقصد الشارع من تحريم هذه الأصناف .

يقول ابن رجب : " ولكن مما ينبغى أن يعلم أن ذكر الشئ بالتحليل والتحريم ما قد يخفى فهمه من نصوص الكتاب والسنة فان دلالة هذه النصوص قد تكون بطريق النص والتصريح وقد تكون بطريق العموم والشمول وقد تكون دلالة بطريق الفحوى والتنبيه وقد تكون بطريق القياس عند جمهور العلماء وهو من باب العدل والميزان الذى أنزله الله وأمر بالاعتبار به فهذا كله ما يعرف به دلالة النصوص على التحليل والتحريم فأما

( ١ ) فتح البارى : ٤ / ٢٨٧ .

( ٢ ) انظر الأحكام فى أصول الأحكام لابن حزم : ١ / ٥٢ .

( ٣ ) انظر المجموع : ٩ / ٣٩٤ و ٣٩٥ .

( ٤ ) العقود الدرية ص : ٨٤ ، وانظر الفتاوى الكبرى : ١ / ٤١٢ .



ما انتفى فيه ذلك كله فهنا يستدل بعدم ذكره بإيجاب أو تحريم على أنه معفو عنه <sup>(١)</sup> .  
ويقول الخطابي : " ومعنى قوله وبينهما أمور مشتبهات أى أنها تشبه على بعض  
الناس دون بعض وليس أنها فى ذواتها مشتبهة لا بيان لها فى جملة أصول الشريعة  
فان الله تعالى لم يترك شيئا يجب له فيها حكم الا وقد جعل فيه بيانا ونصب عليه  
دليلا ولكن البيان ضربان :

بيان جلى يعرفه عامة الناس كافة ، وبيان خفى لا يعرفه الا الخاص من العلماء  
الذين عنوا بعلم الأصول فاستدركوا معانى النصوص وعرفوا طرق القياس والاستنباط  
ورد الشئ الى المثل والنظير . . . <sup>(٢)</sup> .

ولقد عد بعض العلماء أن انكار الظاهرية فى هذه المسألة غير معتد به فقد نقل  
الذهبي فى ترجمة داود بن علي عن ابن الصلاح قوله : " وأرى أن يعتبر قوله الا فيما خالف  
فيه القياس الجلى وأجمع عليه القياسون من أنواعه أو بناه على أصوله التى قام الدليل  
القاطع على بطلانها فاتفق من سواه اجماع منعقد كقوله فى التغوط فى الماء الراكد  
وتلك المسائل الشنيعة وقوله لا ربا الا فى الستة المنصوص عليها فخلافه فى هذا أو نحوه  
غير معتد به لأنه مبنى على ما يقطع ببطلانه " <sup>(٣)</sup> .

وهذا القول بخصوص الربا فيه نظر ولذا تعقب الحافظ الذهبي قول ابن الصلاح  
بعد سياقه فقال : " قلت : لا ريب أن كل مسألة انفرد بها وقطع ببطلان قوله فيها  
فانه هدر وانما نحكيها للتعجب ، وكل مسألة عضدها نص وسبقه اليها صاحب أو تابع  
فهى من مسائل الخلاف فلا تهدر " <sup>(٤)</sup> .

وهذا من الذهبي رحمه الله هو الانصاف المطلوب فى حق هذا الفريق لاسيما  
أن الظاهرية فى هذه المسألة لم ينفردوا فقد تقدم ذكر جماعة من العلماء الذين  
وافقوهم فيها ولكن ينبغى أن لا يكون رجحان المسألة أو القول وضعفه سببا للتشنيع  
على من قال به لأنه معذور ويحذى بهم أصحاب الأقوال فى المسائل المختلف فيها  
والتي تظهر الأدلة ضعف بعض المذاهب فيها .

( ١ ) جامع العلوم والحكم : ٢٤٨ . ( ٢ ) معالم السنن : ٥٦ / ٣ .

( ٣ ) ١٠٧ ، ١٠٦ / ١٣ . ( ٤ ) السير : ١٠٦ / ١٣ .

وقد فصل في المعيار بقريب ما تقدم فاعتبر أنكار القياس تقليدا بدعة ترد —  
الشهادة أما من العلماء الذين بلغوا رتبة الاجتهاد فانه غير قاض لاسيما اذا كان  
القياسيون قد اختلفوا في العلة ما يدل على عدم وضوحها. (١)

المناقشات التي يمكن أن تتوجه على الاجابات السابقة :

١- الاستدلال بحديث معمر وتخصيصه لعموم الآيتين فيه نظر، لأنه لا يتناول  
كل طعام ولذلك ورد في الحديث نفسه " وكان طعامنا يومئذ الشعير " (٢) وقد  
اعترض على معمر من كان بحضرته حينما أمر غلامه برد الشعير الزائد الذي أخذه  
حينما باع صاع البر الذي كان معه ولذلك قيل له " فانه ليس بمثل له قال : اني أخاف  
أن يضارع " (٣)

قال الشنقيطي : " الاستدلال بحديث معمر المذكور أن علة الربا الطعم لا يخلو  
من نظر والله تعالى أعلم لأن معمر المذكور لما قال : كنت أسمع النبي صلى الله عليه  
وسلم يقول : ( الطعام بالطعام مثلا بمثل ) ، قال عقبه : وكان طعامنا الشعير ، وقد  
تقرر في الأصول أن العرف المقارن للخطاب من مخصصات النص العام -  
قال في مراقي السعود :

والعرف حيث قارن الخطابا . : ودع ضمير البعض والأسباب (٤)

وعلى فرض صلاحية هذه الاجابة فان التسليم بأن ما الحق بالأصناف الستة داخل  
في عموم أيها البيع ممتنع بل الأولى أن يكون داخلا في عموم آية الربا .

قال ابن قدامة : وقول الله تعالى ( وحرم الربا ) يقتضي تحريم كل زيادة اذ الربا  
في اللغة الزيادة الا ما أجمعنا على تخصيصه وهذا معارض لما ذكره (٥) ومقصوده  
بما ذكره الاستدلال بعموم آية البيع على الاباحة فيما عد الأصناف الستة . فعوم  
آية الربا معارض لعموم آية البيع .

(١) المعيار المعرب ، للونشريسي ، ٣٤١ / ٢ ، وانظر طبقات السبكي : ٢٨٩ / ٢ .

(٢) مسلم بشرح النووي : ٢٠ / ١١ ، نيل الأوطار : ٣٠٠ / ٥ .

(٣) مسلم بشرح النووي : ٢٠ / ١١ . (٤) أضواء البيان : ٢٤٩ / ١ ، ٢٥٠ .

(٥) المفنى والشرح الكبير : ١٢٤ / ٤ ، وانظر الفروق للقرافي : ٢٥٩ / ٣ .

وقد قال بعموم آية الربا جماعة من العلماء منهم القرطبي<sup>(١)</sup> وابن العربي<sup>(٢)</sup> والكيهراسى<sup>(٣)</sup> واختاره الباجي<sup>(٤)</sup> ومال إليه الألوسى<sup>(٥)</sup>.

قال شيخ الاسلام ابن تيمية: "ومن هذا الباب لفظ الربا فانه يتناول كل ما نهى عنه من ربا النساء والفضل والقرض الذى يجبر منفعة وغير ذلك فالنص متناول لهذا كله، لكن يحتاج الى معرفة دخول الأنواع والأعيان فى النص الى ما يستدل به على ذلك وهذا الذى يسمى تحقيق المناط"<sup>(٦)</sup>.

ولذلك ورد فى الحديث الذى رواه النسائي اطلاق الربا على السلف فى حبل الحبله حيث قال جابر رضى الله عنه أن النبى صلى الله عليه وسلم قال: السلف فى حبل الحبله ربا"<sup>(٧)</sup>.

وكذلك أخرج البخارى عن عبد الله بن أبى أوفى معلقا موقوفا الناجش آكل ربا خائن<sup>(٨)</sup>، وأخرج ذلك الطبرانى مرفوعا<sup>(٩)</sup>.

وكذلك حديث غبن المسترسل ربا رواه الدارقطنى وغيره من حديث أبى امامة مرفوعا<sup>(١٠)</sup>. وإذا سلمنا أن الاجابات السابقة متوجهة ولا تكفى الأدلة السابقة على دحضها فقد وردت أحاديث تدل على أن ثمة أصناف أخرى ملحقه بهذه الأصناف مما يدل على أن الأصناف الستة انما وردت تمثيلا وليس لأن الربا منحصر فيها، وفيما يلي نسوق تلك الأحاديث.

- 
- (١) الجامع لأحكام القرآن: ٣ / ٣٥٨.
  - (٢) أحكام القرآن: ١ / ٢٤١، ٢٤٢.
  - (٣) أحكام القرآن للكيهراسى: ١ / ٣٥٣-٣٥٦.
  - (٤) المنتقى: ٤ / ٢٣٩.
  - (٥) روح المعانى: ٣ / ٥٥٠.
  - (٦) مجموع الفتاوى: ١٩ / ٢٨٣، ٢٨٤، وانظر الفتاوى الكبرى: ١ / ٤١٢.
  - (٧) انظر جامع الأصول: ١ / ٤٩٠، قال المحقق اسناده صحيح.
  - (٨) انظر جامع الأصول: ١ / ٥٠٦.
  - (٩) انظر فتح البارى: ٤ / ٣٥٦، ٥ / ٢٨٦.
  - (١٠) انظر الفتاوى الكبرى: ٣ / ١٢٤.

- ١- ما أشار اليه الشوكاني حيث يقول : " وما يدل على أن الربا يثبت في غير هذه الأجناس حيث ابن عمر في الصحيحين قال : نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن المزبنة - أن يبيع الرجل ثمر حائطه ان كان نخلا بتمر كيلا وان كان كرما أن يبيعه بزبيب كيلا وان كان زرعا أن يبيعه بكيل طعام نهى عن ذلك كله . وفي لفظ مسلم ( وعن كل ثمر بخرصه ) فان هذا الحديث يدل على ثبوت الربا في الكرم والزبيب ورواية مسلم تدل على أعم من ذلك " . ( ١ )
- ٢- مارواه الترمذى من حديث أبي رافع وسهل بن أبي حنيفة أن رسول الله صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع المزبنة التمر بالتمر الا لأصحاب العرايا فانه قد أن ن لهم وعن بيع العنب بالزبيب وعن كل ثمر بخرصه . قال الترمذى : هذا حديث حسن صحيح غريب من هذا الوجه . ( ٢ )
- ٣- مارواه الدارقطنى والبخاري من حديث عبادة وأنس أن النبي صلى الله عليه وسلم قال : ما وزن مثل بمثل اذا كان نوعا واحدا وما كيل فمثل ذلك فاذا اختلف النوعان فلا بأس به ( ٣ ) وهذا الحديث في سنده مقال ، ورجح بعضهم وقفه على سعيد بن المسيب وسيأتى الكلام عليه مفصلا ان شاء الله . ووجه الدلالة من الحديث على فرض صحته أنه اشترط المماثلة في كل مكيل وموزون وهو أعم من الأصناف المذكورة في الأحاديث الأخرى .
- ٤- ذكر الشوكاني أيضا أنه يستدل لمن الحق بالأصناف الستة غيرها بما ورد من النهى عن بيع اللحم بالحيوان قال : " وما يدل على اللاحق ما أخرجه مالك في الموطأ عن سعيد بن المسيب أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن بيع اللحم بالحيوان .

( ١ ) الدرارى المضيئة : ١٠٥ / ٢ ، وانظر الجامع الصحيح : ٣ / ٢٩ ، ٣٠ باب بيع

الزبيب بالزبيب والطعام بالطعام من كتاب البيوع ، وسلم كتاب البيوع باب

تحريم الرطب بالتمر الا في العرايا ، مسلم بشرح النووي : ١٨٩ / ١٠ .

( ٢ ) الترمذى ، كتاب البيوع ، باب ما جاء في العرايا والرخصة في ذلك : ٣ / ٩٦ هـ ،

نيل الأوطار : ٥ / ٣٠٩ .

( ٣ ) نيل الأوطار : ٥ / ٣٠٠ .

وأخرجه أيضا الشافعي وأبو داود في المراسيل ووصله الدارقطني في الغرائب عن مالك عن الزهري عن سهل بن سعد وحكم بضعفه وصوب الرواية المرسلة وتبعه ابن عبد البر وله شاهد من حديث ابن عمر عند البزار وفي أسناده ثابت بن زهير وهو ضعيف<sup>(١)</sup>، وأخرجه البزار أيضا من رواية أبي أمية بن أبي يعلى عن نافع أيضا، وأبو أمية ضعيف وله شاهد أقوى من رواية الحسن عن سمرة عند الحاكم والبيهقي وابن خزيمة<sup>(٢)</sup> (٣). فهذه الأحاديث بمجموعها تدل على أن اللاحق بالاصناف الستة له أصل يستند إليه ويقوم عليه .

ثانيا : وبعد أن بينا أدلة الظاهرية ومناقشتها تنتقل الى بيان الأدلة الأخرى التي استدلت بها العلماء الذين وافقوا الظاهرية على هذا القول مع عدم الاتفاق معهم في الأصل السابق وهو نفى القياس .

أدلة عثمان البتي :

وتتخص أدلته فيما يلي :

- ١- أن القياس على كل أصل يحتاج الى قيام دليل على أن هذا الأصل معلول وإذا لم يقم ذلك الدليل لا يسوغ لنا القياس وحيث أن الدليل لم يقم عنده على أن الأحاديث التي ورد فيها تحريم الربا معلولا لأجل ذلك لم يلحق به غيره وليس ذلك لانكار القياس بل لفقد شرط لا بد منه .
- ٢- أن القول بالقياس في الربا يعود على النص بالابطال وذلك أن الحديث ورد فيه ذكر ستة أصناف فإذا قسنا عليها غيرها صار ورودها لا معنى له وكأنه يجرى أن ورودها مشعر بالحصر فلأجل ذلك اعتبر اللاحق بها ناقضا لهذا الحصر وقد ضرب لذلك مثلا من أحاديث النبي صلى الله عليه وسلم وهو قوله صلى الله عليه وسلم ( خمس من الفواسق ) فلو قسنا على هذه الفواسق غيرها لعاد هذا القياس على الحديث بالابطال فلا تكون الفواسق خمس بل أكثر بموجب

( ١ ) انظر ترجمته في ميزان الاعتدال : ١ / ٣٦٤ وقد ضعفه البخاري وابن عدي والنسائي وغيرهم .  
 ( ٢ ) ضعفه الدارقطني وابن حبان ، انظر ترجمته في ميزان الاعتدال : ٤ / ٩٣ .  
 ( ٣ ) الدرر المضية شرح الدرر الهية : ٢ / ١٠٥ وانظر تلخيص الحبير : ٣ / ١٠ ، جامع ==

القياس فيمتنع اذا القياس لهذه المفسدة (١).

مناقشة الأدلة السابقة :

أما عن الدليل الأول : فقد اسلفنا الأدلة التي تفيد أن الأحاديث التي ورد فيها تحريم الربا معلولة وليست محصورة في الأصناف الستة ، وانما وردت هذه الأصناف على سبيل التمثيل لا الحصر كما أن من العلماء من قال انها وردت لأنها غالب ما كان يتعامل به الناس في ذلك الوقت وهذا معنى لا غبار عليه لذكر تلك الأصناف دون غيرها كما أن دعوى الحصر ليست على إطلاقها فقد تقدم ذكر بعض الأصناف الأخرى كالعنب مثلاً وغيره .

أما عن دليله الثاني فقد ناقشه فيه ابن الهمام فقال : " ان ذلك بناء على اعتبار مفهوم المخالفة ، ومفهوم المخالفة ممنوع - على رأى الحنفية - ولو سلم فالقياس مقدر عليه باتفاق القائلين به " (٢)

وأما عن الإبطال فان ذلك في النقص أما الزيادة على هذه الأصناف عند ظهور العلة فلا يعود على النص الأصلي بالإبطال لأن الرسول صلى الله عليه وسلم ذكر أن الفواسق خمس فاذا قسنا حصلت المخالفة فأصبحت الفواسق أكثر من خمس أما الأصناف الستة التي ورد الربا فيها فلم يقل ان الربا لا يجري الا في هذه السنه وانما بين حكم الربا في هذه الستة فقياسنا عليها لا يعود عليها بالمحذور السابق فلذلك جاز القياس فيها وامتنع في الفواحي لا خلاف الصيغ في كل (٣).

ثانياً : أدلة ابن عقيل من الحنابلة والصنعاني وصديق حسن خان :

أما ابن عقيل فلم نعثر له على نص يفيد وجهة نظره الا ما حكاه عنه ابن القيم من أن علل القياسيين اختلفت وهي علل ضعيفة وانما لم تظهر العلة امتنع القياس وكذلك تعارض الأدلة عنده (٤).

= الأصول لابن الأثير : ١/ ٤٩٢ ، وانظر مقاله ابن الهمام في فتح القدير :

١٦٢/٦ ، ١٦٨ ، الروا : ١٩٨/٥ .

(١) انظر فتح القدير : ١٤٨/٦ ، المبسوط : ١١٣/١٢ .

(٢، ٣) فتح القدير : ١٤٨/٦ ، المبسوط : ١١٣/١٢ .

(٤) اعلام الموقعين : ١٣٦/٢ وانظر المبدع لابن مفلح : ١٢٨/٤ ، المنهج الأحمد

للعليني : ٢٦٣/٢ .

أما الصنعاني وصديق حسن خان فإن استدلالهما يقرب من استدلال ابن عقيل  
فلذلك جمعنا بينهما فالصنعاني يرى أن الاختلاف في العلة وعدم وجود علة منصوصه  
ما يجعل مذهب الظاهرية راجحا في نظره<sup>(١)</sup> وكذلك يرى صديق حسن خان فهو  
يقول : " والحاصل أنه لم يرد دليل تقوم به الحجة على الحاق ماعدا الأجناس المنصوص  
عليها بها " .<sup>(٢)</sup>

#### مناقشة الأدلة السابقة :

يمكن مناقشة هذا الفريق بأن العلة لو كانت منصوصة لما حصل هذا الاختلاف  
يقول ابن رشد : " . . . ونحنو علة الربا التي اختلف فيها وفي أوصافها وشروطها فذهب  
كثير من المالكيين الى أن كون الجنس الواحد مطعوما مدخرا مقتاتا أو مصلحا للقبوت  
وزاد بعضهم في صفات العلة أصلا للمعاش غالبا وذكر كثير من الشافعيين أن الطعم  
بالضراوة هو العلة . . . وذهب الحنفيون الى أن العلقية الكيل والوزن فكل واحد  
من هؤلاء الفقهاء يغلب على ظنه ترجيح طئه على علة صاحبه وامنهم أحد يعلم أنها  
العلة ولا يدعى أن لمعليها نصا من الكتاب والسنة أو ما يقوم مقام النص من التنبيه وانما  
الدليل عليه عنده غلبة ظنه على صحتها فهي مظنونه والحكم بها اذا غلب على الظن  
صحتها معلوم مقطوع على وجوبه وهذا النوع من القياس هو القياس الخفي<sup>(٣)</sup> .  
وبصرف النظر عن موافقتنا للكلام ابن رشد من عدمها الا أنه صور لنا أساس  
الخلاف في العلة .

وحصول الخلاف وتشعبه لا يدل على نفي العلة وكم من مسألة من المسائل اختلف  
فيها اختلافا كثيرا وأدلتها أوضح من أدلة الربا فليس هذا الخلاف بمستغرب مع خفاء  
المأخذ .

وانا نظرننا الى هذه العلل من زاوية مقاصد الشريعة ونظرتها الى المال وصيانتها  
والحفاظة عليه وسد كل ما يدعو الى التنازع والتظالم ندرك بلا شك أن المحظور في  
الأصناف الستة يتحقق في غيرها فلا يليق بهذه الشريعة أن تحرم الربا في أصناف  
معينة وتبيحه في أخرى مع حصول تلك المفسدة التي من أجلها ورد التحريم .

ثالثا : أدلة أبي بكر بن الباقلاني :

تنحصر أدلة أبي بكر بن الباقلاني في نفيه لقياس الشبه والقياس في باب الرضا  
يعتبره قياس شبه فلاحجة فيه غير أنه الحق بهذه الأصناف الستة الزبيب لا انتفاء الفارق  
بينها وبينه . ( ١ )

مناقشة أدلته :

يمكن الرد على أبي بكر بن الباقلاني بأن القياس الذي تم الالتحاق به ليس بقياس شبه  
وانما هو قياس أقوى منه وسيظهر ذلك حين الكلام عن علة الربا في النقدين فان بعض  
العلماء اعتبرها من المناسب .

وعلى فرض التنزل معه فان قياس الشبه ليس مردودا على الإطلاق بل قد يبين  
الفزالي أن معناه أن ينضم مع الاطراد زيادة في افادة العلة وان لم تصل الى درجة  
المناسب والمؤثر . ( ٢ )

كما أنه ذكر أن معناه " الجمع بين الفرع والأصل بوصف مع الاعتراف بأن ذلك الوصف  
ليس علة للحكم بخلاف قياس العلة " ( ٣ ) .

وهذا المعنى ان كان مقصود " الباقلاني فالجواب المنع منه في مذهب من أجاز  
الالتحاق ان هو مبني على أن الجمع بين الأصل والفرع بعلة يغلب على الظن أنها  
علة الحكم .

رابعا : أدلة امام الحرمين :

كان امام الحرمين موافقا لمذهب الشافعي في تعليل ربا الفضل ولكنه تراجع بعد  
ذلك والسبب في تراجع امران :

أ- أن العلة القاصرة لا تشر زيادة في الحكم ولا في التكليف لأن الحكم ثابت بالنص  
فما دام الأمر كذلك فالتعليل بها غير مجد . ( ٤ )

( ١ ) انظر الفروق للقرافي : ٣ / ٢٦٣ .

( ٢ ) المستصفى : ٢ / ٣١٠ . ( ٣ ) المستصفى : ٢ / ٣١١ .

( ٤ ) انظر البرهان في أصول الفقه لامام الحرمين : ٢ / ٨٢٣ .



ب - أن التعليل بالعلة القاصرة عند من يراها يعتبر حكمه من حكم الشرع وهو مسلم عند امام الحرمين بشرط أن يكون هناك مناسبة ، وهو لا يعتبر النقدية مشعرة بتحريم ربا الفضل فلأجل ذلك لا يسوغ التعليل بها ولا سيما أنه لم يتعلّق به حكم زائد عن مورد النص ومن ادعى ذلك فلم يقدّم الحجة عليه فظهر من ذلك عدم التعليل فيها (١) .

#### مناقشة أدلة امام الحرمين :

أما عن كون العلة لا تثر زيادة في الحكم فإن هذا يتوجه على من يرى العلة في النقدية قاصرة وهو مذاهب الشافعي والمشهور عن مالك أما من اعتبرها متعددة فإن هذا لا يتوجه اليه ، لأنه يدعى أن العلة تثر فائدة وهي اللاحق .

كما أن من اعتبرها قاصرة قد اعتبر لها فوائد منها معرفة أن الحكم مقصور عليها فلا يطمع في القياس ، وكذلك حدوث ما يشارك الأصل في العلة فيلحق به (٢) .

كما أن المناسبة التي لم تظهر لامام الحرمين بين النقدية وبين تحريم الربا فيها يمكن أن يدعى الآخرون أنها ظاهرة فالنقد هو المعيار للأموال ومقياس للقيمة فناسب ذلك أن يشدد في ذلك المعيار حتى لا يكون عرضه للتغير والتقلب .

وربما كان امام الحرمين على جانب من الصواب حينما وجه نقده للمذهب الشافعي الذي يعتبر النقدية علة ثم لا يلحق بها مع أنهم يذكرون من فوائد القاصرة أن يأتي ما يشارك الأصل في الوصف فيلحق به كما تقدم نقله عن الغزالي فكأنهم يرون أن اللاحق إنما تم لمشاركة هذا الجديد للأصل في الوصف ، وهذا بعينه هو القياس وسيأتي مزيد بسيط لهذه المسألة ان شاء الله .

وبعد أن عرضنا أدلة من يرى أن الربا مقصور الى الأصناف الستة ننقل الى الفريق الآخر الذين يرى أن الربا غير منحصر في تلك الأصناف .

(١) البرهان : ٢ / ٨٢٣ .

(٢) المستصفى للغزالي : ٢ / ٣٤٥ ، ٣٤٦ .

## الفريق الثاني :

ويرى هذا الفريق أن الربا ليس محصورا في الأصناف الستة التي وردت في الأحاديث وإنما يتعدى إلى غيرها واعتبروا أن ذكر تلك الأصناف الستة في الأحاديث جاء للتمثيل أو لأنها غالب ما كان يجري التعامل فيه. (١)

وقد ذكرنا سابقا بعض الأدلة التي تؤيد هذا الفريق وسنذكر هنا أدلة أخرى غير الأدلة المتقدمة :

- ١- ما رواه مسلم عن أبي نضرة قال سألت ابن عمر وابن عباس عن الصرف فلم يرياه به بأسا، فاني لقاعد عند أبي سعيد الخدري فسألته عن الصرف فقال ما زاد فهو ربا فأنكرت ذلك لقولهما فقال لا أحدك إلا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم جاءه صاحب نخله بصاع من تمر طيب وكان تمر النبي صلى الله عليه وسلم هذا اللون فقال له النبي صلى الله عليه وسلم : أتى لك هذا قال : انطلقت بصاعين فاشتريت به هذا الصاع فان سعر هذا في السوق كذا وسعر هذا كذا فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم ويليك أريت إذا أردت ذلك فبيع تمرك بسلعة ثم اشتر بسلعتك أي تمر شئت قال أبو سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة . . . الحديث (٢)

ووجه الدلالة من هذا الحديث : قول أبي سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون ربا أم الفضة بالفضة ولذا قال السبكي في تكملة المجموع : " وفي هذا الحديث ما يدل على أن أبا سعيد رضي الله عنه استعمل القياس في إشارته إلى أن الفضة بالفضة أحق بالربا من التمر وأن تحريم الربا في الأشياء الستة مغلل (٣) ، ويعضد ذلك أنه قال ما أحدك إلا ما سمعت من رسول الله صلى الله عليه وسلم ، ولا يعترض على ذلك بأن الفضة قد ورد ذكرها في الحديث لأن كلام أبي سعيد إنما محمول على الفهم الذي أشار إليه السبكي أو على أنه أراد تنبيه السائل بأن الفضة أكثر إغالا من التمر بالثمنية ففيها الربا .

(١) انظر المنتقى للبا جى : ٢٣٩ / ٤ ، وقد اعتبر أن عموم آية الربا يصلح مستندا لاعتبار

الأنواع الستة أصولا للتحريم ، وانظر نظرية الربا المحرم في الشريعة قص : ١٥٦-١٥٢ ، فتح القدير : ١٤٨ / ٦ .

(٢) مسلم - كتاب المساقاة - باب الربا ، ١١ / ٢٤ بشرح النووي .

(٣) تكملة المجموع : ٢٦ / ١٠ وانظر السنن الكبرى للبيهقي : ٢٨٦ / ٥ .

- ٢- أن الأحاديث التي ورد النهي فيها ليست جامعة للأصناف الستة بل قد ورد في بعضها الاقتصار على الذهب والفضة وفي بعضها لم يرد ذكر الملح وفي أخرى التمر وورد في بعضها زيادة كالزبيب كما تقدم ، فكل ذلك يدل على أن الأمر ليس محصورا في هذه الأصناف (١) .
- ٣- أن النهي عن الأصناف الستة لأنها كانت مدار التعامل في ذلك الوقت وهذا سبب كاف لتخصيصها بالذكر لا لأن الربا محصور فيها .
- ٤- ما رواه الامام أحمد في المسند من حديث ابن عمر قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم ، لا تبيعوا الدينار بالدينارين ولا الدرهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين فاني أخاف عليكم الرما . . . فقام اليه رجل فقال يا رسول الله أرايت الرجل يبيع الفرس بالأفراس والنجيه بالابل قال : لا بأس اذا كان يدا بيد (٣) . ووجه الدلالة من هذا الحديث على فرض ثبوت الزيادة فيه أن السامع ربما فهم أن الحيوان كان خارجا عن النهي ولذلك سأل . ويعتبر بعض الباحثين أن الربا لم يكن جاريا في الحيوان ولذلك رخص فيه النبي صلى الله عليه وسلم اذا كان يدا بيد (٤) . وهذا الذي قاله فيه نظر لضعف الزيادة الواردة من جهة ومن جهة أخرى ما المانع أن الأعرابي فهم أن الربا يجري في الابل ولذلك سأل ليتأكد من هذا الفهم ؟

(١) انظر تكملة المجموع : ٥٩ / ١٠ - ٦٨ .

(٢) انظر فتح القدير : ١٤٨ / ٦ .

(٣) انظر الفتح الرباني : ٧٣ / ١٥ ، ٧٤ ، وذكره في مجمع الزوائد : ١١٢ / ٤ ،

وفيه مدلس وهو أبو جناب قال ابن حجر ضعفه لأجل تدليسه ، انظر تقريب التهذيب : ٣٤٦ / ٢ ، وفي سنده أيضا جهالة أبيه . قال ابن حجر : أبو حية الكلبي والد أبي جناب مجهول ، انظر التقريب : ٤١٥ / ٢ .

أما صدر الحديث فقد ثبت عند مسلم من حديث عثمان رضي الله عنه . انظر صحيح الجامع للألباني : ١٢٩ / ٦ ، وانظر مسلم كتاب المساقاة باب الربا : ١١ / ١١ مسلم بشرح النووي . (٤) نظرية الربا المحرم / ١٥٤ .

٥- أن المعاملات الموصوفة بأنها ربويه مع سلامتها في الظاهر كبيع العينة ونحوه من البيوع المنهى عنها لا يشترط فيها القاطنون بأن الربا يجري فيها بأن تكون في الأصناف الستة مما يوضح أن الربا لا يرتبط بهذه الأجناس (١) وبعد ذكر هذه الأدلة التي تفيد بمجموعها أن الأصناف الستة ليست واردة على سبيل الحصر وإنما يتعدى الربا إلى أصناف أخرى تشاركها في المعنى وتقترب معها في الوصف .

ورغم أن الفقهاء من هذا الفريق قد اتفقوا على هذا الأصل إلا أنهم اختلفوا في الوصف والعلّة التي حرمت الشريعة الربا في الأصناف الستة وانقسموا على ثلاثة أقوال : ولا يهمل هنا في هذا البحث إلا ذكر ما يتعلق بعلّة الربا في النقيدين .

#### القول الأول :

ويرى أصحابه أن علة الربا في الذهب والفضة هي الوزن مع اتفاق الجنس ، هذا بالنسبة لربا الفضل ، أما ربا النسيئة فهو الوزن <sup>فقط</sup> وهو مذّهب الحنفية (٢) وأحمد في أشهر الروايات عنه وهو أحد قولي الزهري (٤) وحمام والثوري والأوزاعي (٥) والنخعي (٦) وإسحاق (٧) والحسن (٨) .

- 
- (١) نظرية الربا المحرم / ١٥٤ .  
 (٢) المبسوط : ١١٣/١٢ ، بدائع الصنائع : ١٨٣/٥ ، أحكام القرآن للجصاص : ٤٦٥/١ ، تبين الحقائق : ٨٥ / ٤ .  
 (٣) كشف القناع : ٢٥١ / ٣ .  
 (٤) مصنف عبد الرزاق : ٣٧/٨ ، المحلى : ٤٨٥/٨ .  
 (٥) المجموع : ٣٩٣ / ٩ .  
 (٦) المحلى : ٤٨٥ / ٨ .  
 (٧) المغني : ١٢٥ / ٤ ، ذيل الطبقات لابن رجب : ١٢٨ / ٢ .  
 (٨) مصنف عبد الرزاق : ٣٦/٨ ، وانظر المحلى : ٤٨٥/٨ مع انكار ابن حزم .  
 لنسبة ذلك إلى الحسن لأنها واردة برواية رجل لم يسم .

ويعبر الحنفية بالقدر مع اتفاق الجنس ويعنون بذلك أن العلة الكيل والوزن ففى الأصناف الستة فالوزن فى الذهب والفضة والكيل فيما عداهما ولكن هذا التعبير قد يشمل الذرع والعد ولذلك انتقده الكمال بن الهمام (١).

وعلى هذا المذهب يحرم كل موزون ببيع بجنسه اذا كان متفاضلا ولكى ينفى محظور الربا لابد من التماثل فى هذه الحالة وكذلك الحلول ، أما اذا اختلف الجنس فان التفاضل يجوز بينما يمتنع التفرق قبل التقابض .

فعلى ذلك يجرى الربا فى الحديد والنحاس والرصاص ونحوها من الموزونات .

أدلة أصحاب هذا القول :

استدل من ذهب الى هذا القول بجملة أدلة فيما يلى بيانها :

١- من الكتاب :

الاشارات الواردة فى بعض الآيات كما قال تعالى ( أفوا الكيل ولا تكونوا من المفسدين ) (٢) .

وكذلك قوله تعالى : ( ويا قوم أفوا المكيال والميزان بالقسط ولا تبخسوا الناس أشياءهم ولا تعثوا فى الأرض مفسدين ) (٣) .

وماورد فى سورة المطففين (٤) وهى قوله تعالى ( ويل للمطففين الذين اذا اكتالوا

على الناس يستوفون واذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون ) .

ووجه الدلالة من هذه الآيات أنها أمرت بالوفاء فى الكيل والوزن وهددت بالوعيد

الشديد على من لم ينفذ الأمر فعلم أن فى ذلك اشارة الى أن الكيل والوزن علة ففى الربا (٥) .

(١) فتح القدير : ٦ / ١٤٧ .

(٢) الشعراء ، آية ١٨١ - ١٨٣ .

(٣) هود ، آية ٨٥ .

(٤) المطففين ، آية ١ - ٣ .

(٥) بدائع الصنائع : ٥ / ١٨٤ .

## ٢ - من السنة :

- ١- الأحاديث التي ورد فيها تحريم الربا في الأصناف الستة فقد ورد فيها ذكر الوزن ومن ذلك حديث أبي هريرة رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " الذهب بالذهب ووزنًا بوزن مثلاً بمثل والغضة بالغضة ووزنًا بوزن مثلاً بمثل فمن زاد أو استزاد فهو ربا " . ( ١ )
- ومن ذلك أيضاً حديث أبي سعيد الخدري رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " لا تبيعوا الذهب بالذهب ولا الورق بالورق إلا وزنًا بوزن مثلاً بمثل سواء بسواء " . ( ٢ )
- وكذلك حديث فضالة بن عبيد : " لا تبيعوا الذهب بالذهب إلا وزنًا بوزن " . ( ٣ )
- ومنها أيضاً : حديث صاحب خير وهو عن أبي سعيد وأبي هريرة رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم بعث أخا بني عدى الأنصاري فاستعمله على خير فقدم بتمر جنيب فقال له رسول الله صلى الله عليه وسلم أكل تمر خير قال هكذا : لا والله أنا لنشتري الصاع بالصاعين من الجمع فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم لا تفعلوا ولكن مثلاً بمثل أو بيعوا هذا واشتروا بثمنه من هذا وكذلك الميزان " . ( ٤ )
- قال الكاساني مبيناً وجه الدلالة من هذا الحديث : " وأراد به الموزون بطريق الكناية لمجاورة بينهما مطلقاً من غير فصل بين مطعم ومطعم " . ( ٥ )

---

( ١ ) أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة - باب الربا : ١١ / ١٥ بشرح النووي ، وعزاه الألباني

في صحيح الجامع إلى الإمام أحمد والنسائي ، انظر صحيح الجامع : ٣ / ١٦٠ .

( ٢ ) أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الربا . انظر مسلم بشرح النووي : ١١ / ١١ ،

وانظر صحيح الجامع : ٦ / ١٣٠ .

( ٣ ) أخرجه مسلم ، كتاب المساقاة ، باب الربا . انظر مسلم بشرح النووي : ١١ / ١٩ ،

وأخرجه أبو داود في كتاب البيوع ، باب في حلية السيف تباع بالدرهم :

٣ / ٢٤٩ .

( ٤ ) أخرجه مسلم كتاب المساقاة - باب الربا : ١١ / ٢٠ - ٢١ بشرح النووي .

( ٥ ) بدائع الصنائع : ٥ / ١٨٤ .

وورد في بعض الأحاديث بلفظ " وقال في الميزان مثل ذلك " (١).

ووجه الدلالة من هذا الحديث أن مراده الموزون إذ ليس الميزان من أموال الرضا وهذا يعتبر من أقوى الحجج في غلبة القدر ويتناول بعمومه الموزون كله الثمن والمطعم (٢).

ب - استدلووا بأحاديث أخرى منها :

١ - حديث ابن عمر رضي الله عنهما أنه عليه الصلاة والسلام قال : " لا تبيعوا درهم بالدرهمين ولا الصاع بالصاعين " (٣).

ووجه الدلالة منه : أن المراد ما يحل فيه الصاع وهو المكيل لأن نفس الصاع لا يجري فيه الربا (٤) وكذلك الشأن في الدرهم إذا أريد به قدر معين من الوزن .

٢ - واستدلوا بحديث عباد بن الصامت الذي سبق ذكره في صدر الفصل ووجه الدلالة منه أن الرسول صلى الله عليه وسلم شرط التماثل في كل مكيل أو موزون ببيع بجنسه والتماثل في المكيل بالكيل وفي الموزون بالوزن فعلم منهما أنهما علة لأنهما إذا فقدتا وجدت الزيادة وبالتالي انتفى المشروط ففسى الحديث وتحقق الربا والوصف إذا انتفى انتفى الحكم (٥).

قال السرخسي : " ... وذلك قوله الذهب بالذهب فالاسم قائم بالذره ولا يبيعها أحد وإنما تعرف ماليتها بالوزن كالشعيير ونحو ذلك فصارت صفة الوزن ثابتة بمقتضى النص فكأنه قال الذهب الموزون بالذهب والحنطة المكيلة بالحنطة والصفة من اسم العلم يجري مجرى العلة للحكم كقوله صلى الله عليه وسلم في خمس من الابل السائمة شاة وما يثبت بمقتضى النص فهو كالمخصوص (٦).

(١) أخرجه البخاري - كتاب الوكالة - باب الوكالة في الصرف والميزان . انظر فتح الباري : ٤ / ٤٨١ .

(٢) تبين الحقائق : ٤ / ٨٦ .

(٣) تقدم تخريجه قريبا . (٤) تبين الحقائق : ٤ / ٨٦ .

(٥) انظر كشف القناع : ٢ / ٢٣٩ .

(٦) المبسوط : ١٢ / ١١٦ .

٣- وكذلك استدلووا بما رواه الدارقطني عن عبادة وأنس بن مالك أن النبي صلى الله عليه وسلم قال ما وزن مثلاً بمثل إذا كان نوعاً واحداً وما كيل فمثل ذلك فإذا اختلف النوعان فلا بأس به . (١)

(١) أخرجه الدارقطني بسنده من طريق أبي بكر بن عياش<sup>عن</sup> الربيع بن صبيح عن الحسن عن عبادة وأنس بن مالك . . ثم قال " لم يروه غير أبي بكر عن الربيع هكذا ، وخالفه جماعة فرووه عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وأنس عن النبي صلى الله عليه وسلم بلفظ غير هذا اللفظ " انظر سنن الدارقطني : ٣ / ١٨ . وقال الشوكاني " حديث أنس وعبادة أشار اليه في التلخيص ولم يتكلم عليه وفي أسناده الربيع بن صبيح وثقه أبو زرعة وغيره وضعفه جماعة وقد أخرج هذا الحديث البزار أيضاً ويشهد لصحته<sup>حديث</sup> عبادة وغيره من الأحاديث " انظر نيل الأوطار : ٥ / ٣٠٠ التلخيص الحبير : ٣ / ٧ ، ٨ ، نصب الراية : ٤ / ٤ ، ولفظه عند البزار " الذهاب بالذهب مثلاً بمثل والفضة بالفضة مثلاً بمثل " قال البزار لا نعلم رواه عن أنس إلا الربيع وإنما يعرف عن محمد بن سيرين عن عبادة " انظر كشف الاستار عن زوائد البزار ، الهيثمي : ٢ / ١٠٩ والربيع بن صبيح ضعفه القطان والشافعي والنسائي ويحيى بن معين والفلاس ووثقه بعضهم بعبارات لا تعارض فيها مع من جرحه إذ الجرح منصب على الحفظ والتوثيق منصب على العدالة . وقال ابن حجر صدوق سيء الحفظ وحكم على الحديث في الدراية بأن أسناده ضعيف . انظر الدراية : ٢ / ١٤٧ . انظر ترجمة الربيع بن صبيح في ميزان الاعتدال ٢ / ٤١ ، ٤٢ وفي سير أعلام النبلاء : ٢ / ٢٨٧ ، المغني في الضعفاء : ٢٢٨ ، تقريب التهذيب : ١ / ٥٢٤ ، الجرح والتعديل : ٣ / ٤٦٤ ، ٤٦٥ . أما أبو بكر بن عياش الراوى عن الربيع بن صبيح فقد ترجم له الذهبي في السير وذكر أن من العلماء من وثقه كيحيى بن معين ومنهم من ضعفه من جهة أغلاطه والافعالته لا شك فيها ومن ضعفه يحيى بن سعيد والدارمي وابن نمير وابن أبي حاتم باستثناء كتابه . قال الذهبي فأما الحديث فيأتي أبو بكر فيه بفرائب ومناكير . انظر السير : ٨ / ٤٣٥ ، ٤٤٤ ، المحلى : ٨ / ١٦٩ .



وقد ثبت عن عمار رضى الله عنه أنه قال : " العبد خير من العبدین والثوب  
خير من الثوبين فما كان يدا بيد فلا بأس انما الربا فى النساء الا ما كبل أو وزن (١)  
ويمكن أن يحتج لهم أيضا بما ذكره ابن حزم فى المحلى من طريق ابن وهب عن  
مخرمه بن بكير عن أبيه سمعت عمرو بن شعيب قال : كتب عمر بن الخطاب رضى الله  
عنه الى أبى موسى الأشعرى الا يباع الصاع بالصاعين اذا كان مثله وان كان  
يدا بيد فان اختلف فلا بأس وان اختلف فى الدين فلا يصلح وكل شيء يوزن مثل  
ذلك كهيفة المكيال (٢) .

٤- واحتجوا بحديث أبى سعيد الخدرى عند الحاكم حيث روى بسنده عن خيان  
ابن عبيد الله العدوى قال سألت أبا مجلز عن الصرف فقال كان ابن عباس رضى الله  
عنه لا يرى به بأسا زمانا من عمره ما كان منه عينا . . . فلقبه أبو سعيد الخدرى  
فقال له : يا ابن عباس الا تتقي الله الى متى تؤكل الناس الربا أما بلغك أن  
رسول الله صلى الله عليه وسلم قال ذات يوم وهو عند زوجته أم سلمة : انسى  
لاشهى تمر عجوة فبعثت صاعين من تمر الى رجل من الأنصار فجاء بـ بدل  
صاعين صاع من تمر عجوة فقامت فقدمته الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما  
رآه أعجبه فتناول ثمرة ثم أمسك فقال من أين لكم هذا ؟ فقالت أم سلمة  
بعثت صاعين من تمر الى رجل من الأنصار فأتانا بدل صاعين هذا الصاع  
وها هو كل ، فألقى التمرة بين يديه فقال : ردوه لا حاجة لى فيه التمر بالتمر  
والحنطة بالحنطة والشعير بالشعير والذهب بالذهب والفضة بالفضة يدا  
بيد عينا بعين مثلا بمثل فمن زاد فهو ربا ثم قال وكذلك ما يكال ويوزن أيضا  
فقال ابن عباس جزاك الله يا أبا سعيد الجنة فقد ذكرتني أمرا كنت نسيته  
استغفر الله وأتوب اليه فكان ينهى عنه بعد ذلك أشد النهي " قال الحاكم

(١) المحلى : ٤٨٤/٨ ، مشكل الآثار للطحاوى : ١٢٤/٢ .

(٢) المحلى : ٤٨٤/٨ وأعل ابن حزم هذه الرواية بالا نقطاع والظاهر أن آفتهما  
رواية عمرو بن شعيب عن عمر مباشرة وانما يروى عن أبيه عن جده ، وفى روايته  
الآخيرة خلاف بين أهل العلم .

هذا حديث صحيح الاسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة. (١)

وجه الدلالة من هذا الحديث على فرض ثبوته واضحة حيث اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم كل ما يكال ويوزن لا بد أن يكون متحققا فيه التماثل كما فى الأصناف الستة فعلم من ذلك أن الكيل والوزن هو العلة .

هـ- ما أخرجه الدارقطني عن سعيد بن المسيب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : لا ربا الا فى ذهب أو فضة أو ما يكال أو يوزن أو يؤكل أو يشرب. (٢)

وجه الدلالة من هذا الحديث - على فرض ثبوت رفعه - أنه نفى الربا عن غير الذهب والفضة والمكيل والموزون والمأكول والمشروب ففهم أن هذه الأوصاف علة .

### ثالثا : من المعقول :

يستدل هذا الفريق الى ما ذهبوا اليه بالمعقول فيقولون الشارع أوجب المماثلة شرطا فى البيع حتى ينتفى عنه محذور الربا فى الأصناف الستة وذلك لكى يتحقق مقصوده لأن البيع ينبىء عن التقابل ، والتفاضل فى الأصناف الستة انما منع لأنه فضل مال خال عن العوض ويمكن التحرز عنه بحصول التماثل الذى طلبه الشارع وأداته التى تحققه هى الكيل والوزن فمن حيث الصورة لأن الصاع من البر مماثل للصاع من البر المقابل له ومن حيث المعنى يحصل بالجنس وهذا المعنى ليس مقتصرا على الأصناف الستة التى وردت فى الأحاديث بل يتعداها الى كل ما يتحقق فيه التماثل عن طريق الاداة التى ذكرها الشارع محققة للتماثل وهى الكيل والوزن فيشمل كل موزون من باب الدلالة. (٣)

(١) المستدرك : ٢/ ٤٢ ، ٤٣ ، والحديث أخرجه ابن عدى فى الكامل فى ترجمة حيان

ابن عبيد الله العدوى : ٢/ ٨٣١ ، وستأتى مناقشة هذا الحديث ان شاء الله .

(٢) نصب الراية : ٤/ ٣٦ ، ٣٧ انظر سنن الدارقطني : ٣/ ١٤ والمتن عند

الدارقطني فيه اختلاف يسير عن ما ذكره الزيلعى فالمأكول والمشروب معطوف عند الدارقطني بالواو . . .

(٣) انظر بدائع الصنائع : ٥/ ١٨٤ ، المبسوط : ١٢/ ١١٦ ، ١١٧ ، البحر الرائق :

٦/ ١٣٨ ، ١٣٩ ، فتح القدير : ٧/ ٦ .

والا اتفاق في المقدار محقق للمثلية وان كانت أعم منه كما ذكر ذلك ابن الهمام (١)

وبعد هذا العرض لأدلة من يرى أن علة تحريم الربا في الذهب والفضة هي الوزن تنتقل الى مناقشة هذه الأدلة وبيان ما يرد عليها من اشكالات ، واما قد منا المناقشات قبل استيفاء المذاهب كلها وأدلتها حتى لا يطول بنا العهد فرسمنا نتذكر ولا جيل ذلك نسوق أدلة كل فريق ثم بعد ذلك نناقشها مباشرة ونسأل الله أن يوفقنا لما يحبه ويرضاه .

مناقشة أدلة القول الأول : " العلة في تحريم الربا في الذهب والفضة والوزن مع اتحاد الجنس " .

لا تسلم الأدلة السابقة من مناقشات واعتراضات ترد عليها وفيما يلي بيانها :

أولا : بالنسبة للآيات الكريمة التي ذكرها الكاساني واعتبر أن فيها إشارة الى العلة وهي الوزن .

فغاية ما فيها أنها أمرت بالوفاء والعدل وهو أمر عام يدخل فيه توفية المكيال والميزان وغيره مما يحصل به ضبط المعاملات كالعد والذرع ونحوها ، وكونها ورد فيها ذكر الميزان لا يعني أن الوفاء منحصر فيهما لأن له طرقا أخرى .

ثانيا : أما الاستدلال بالأحاديث التي ورد فيها ذكر الوزن فإنه يتوجه عليها مناقشات كثيرة من أهمها :

١- أن الأحاديث التي ذكر فيها الكيل والوزن غاية ما فيها أنها أرشدت إلى أن الوزن يحقق المماثلة المطلوبة شرعا ولكن لم تحصر تحقق المماثلة فيها ولذا قال النووي ، لا يلزم من كون الكيل معيارا أن يكون علة " (٢)

قال صديق حسن خان ناقلًا عن الشوكاني : " . . . ان ذكره للكيل والوزن فسي الأحاديث لبيان ما يتحصل به التساوى في الأجناس المنصوص عليها فكيف كان هذا الذكر سببا للاحاق سائر الأجناس المتفقة في الكيل والوزن بهذه الأجناس

(١) فتح القدير : ١٣٥ / ٧ ط مصطفى الحلبي .

(٢) المجموع : ٤٠٢ / ٩

الثابتة في الأحاديث وأي تعديه حصلت بمثل ذكر ذلك وأي مناط استفيد منها مع العلم أن الغرض بذكرها هو تحقيق التساوي كما قال ( مثلا بمثل سواء بسواء )<sup>(١)</sup>.

ولذلك وردت أحاديث بلفظ سواء بسواء أو بلفظ مثلا بمثل<sup>(٢)</sup>.

وقال القاضي ابن العربي : " فان ثبت أن غير هذه الأعيان يجري فيها الربا كما يجري فيها فلا يخلو أن تكون العلة الطعم وذلك ضعيف فان جهة الطعم فيها واحدة فلافائدة في التكرار وكذلك من جهة الكيل بل هو أبعد أيضا فان الكيل مخلص من الربا فكيف يكون هو العلة<sup>(٣)</sup> وهذا الاعتراض يرد أيضا على الوزن .

وقد ورد ذكر الكيل والوزن صريحا في السلم في الحديث الذي رواه ابن عباس رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال : " من أسلف فلا يسلف الا في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم " .<sup>(٤)</sup>

ولذا لم يقل جمهور الفقهاء ان الوزن والكيل علة فلا يجوز السلم في غير الموزون وغير المكيل وانما قالوا يجوز السلم في كل ما يضبط سواء بالكيل أو الوزن أو العد أو الذرع<sup>(٥)</sup>.

وقد سبق النقل عن ابن الهمام أن المثلية أعم من الكيل والوزن واللفظة السواردة في الحديث مثلا بمثل ووردت روايات أخرى بذكر الوزن ولكن ذلك لا يمنع أن يحقق المثلية غير الكيل والوزن .

( ١ ) الروضة الندية : ١١٠ / ٢ .

( ٢ ) انظر صحيح البخاري كتاب البيوع ، باب بيع الذهب بالورق يدا بيد ، الفتح : ٣٨٣ / ٤ .

( ٣ ) عارضة الأحوذى : ٣٠٩ / ٥ .

( ٤ ) أخرجه البخاري - كتاب السلم ، انظر فتح الباري : ٤ / ٢٩٩ ، ومسلم في كتاب المساقاة باب السلم ، انظر مسلم بشرح النووي : ١١ / ٤١ ، وانظر مصنف عبد الرزاق : ٤ / ٨ .

( ٥ ) وانما قلنا الجمهور لأن بعض الظاهرية يرى أن السلم لا يجوز الا في المكيل والموزون بناء على ظاهر هذا الحديث . انظر شرح الزرقاني للموطأ : ١٥١ / ٣ .

وقد يقول قائل لا يحتج بما ورد في السلم على الربا إذ المقصود في السلم ضبط المقدار فقط حتى ترتفع الجهالة التي قد تفضي إلى النزاع ، وهذا كلام لا غبار عليه وإنما الهدف من ذكر هذا المثال هو التنظير إذ ما المانع أن يكون القصد في الربا إلى ما يضبط المقدار ويحقق التساوي ؟ وهو غير متعين في الوزن والكيل كما أن الوزن والكيل لا ينفكان غالبا عن العدد فهو لمدخل في تحقيق المماثلة .

٢- أما حديث الجنيب الذي ورد فيه وكذلك الميزان وفي لفظ وقال في الميزان مثل ذلك فقد أجيب عنه بثلاثة أجوبة من قبل الشافعية :

أ- أن قوله وكذلك الميزان من كلام أبي سعيد موقوف عليه فلا يصير حجة وهو قول

البيهقي إذ يقول : " ويقال في قوله وكذلك الميزان في الحديث الأول أنه من

جهة أبي سعيد الخدري أن صحته . . . ويستدل عليه برواية داود بن أبي هند

عن أبي نضرة عن أبي سعيد الخدري في احتجاجه على ابن عباس بقصة التمر

قال : فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم : " أريت إذا أردت ذلك فبيع تمر

بسبعة ثم اشتري بسبعتك أي تمر شئت قال أبو سعيد فالتمر بالتمر أحق أن يكون

ربا أم الفضة بالفضة ؟ فكان هذا قياسا من أبي سعيد للفضة على التمر الذي روى فيه

قصة إلا أن بعض الرواة رواه مفسرا مفصلا وبعضهم رواه مجعلا موصولا والله أعلم .<sup>(١)</sup>

ب - أن ظاهره غير مراد لأن الميزان نفسه لا ربا فيه وأضرمت فيه الموزون ودعوى

العموم في المضمرات لا تصح وهذا جواب القاضي أبي الطيب وغيره .<sup>(٢)</sup>

ج - حمل الموزون على الذهب والفضة جمعا بين الأدلة وهذا الجواب قريب مما اختاره

ابن حزم إذ اعتبر أن هذه اللفظة مجعلة وأن بيانها ورد على لسان رسول الله

صلى الله عليه وسلم في حديث عبادة بن الصامت من قوله " الذهب بالذهب

وزنا بوزن والفضة بالفضة وزنا بوزن<sup>(٣)</sup> وهو ما ذكره النووي في شرح مسلم

حيث قال : " وأجاب أصحابنا وموافقوهم بأن معناه وكذلك الميزان لا يجوز

( ١ ) السنن الكبرى : ٥ / ٢٨٦ .

( ٢ ) المجموع : ٩ / ٣٩٤ ، أضواء البيان : ١ / ٢٢٠ .

( ٣ ) المحلى : ٨ / ٤٨٠ .

التفاضل فيه فيما كان ربويا موزونا <sup>(١)</sup> وهو ما ذكره السبكي في تكملة المجموع <sup>(٢)</sup> .  
 على أن ابن حجر رحمه الله قد ذكر اختلافا في تفسير هذه اللفظة فقال :  
 " وقال في الميزان مثل ذلك أى الموزون مثل ذلك لا يباع رطل برطلين ، وقال  
 الداودى أى لا يجوز التمر بالتمر الا كيلا بكيل أو وزنا بوزن وتعقبه ابن التين  
 بأن التمر لا يوزن وهو عجيب فلعله التمر بالمثلثة وفتح الميم <sup>(٣)</sup> .

ومادام الأمر كذلك فهذا يضعف من الاستدلال بهذه اللفظة على الوزن علة .  
 ٣- أما ما يرد على الاستدلال بحديث أنس وعبادة عند الدارقطنى فهو أن الحديث  
 متكلم فيه ومجمل الكلام فيه أمران :

أ- مخالفة أبى بكر بن عياش حيث رواه عن الربيع بن صبيح عن الحسن عن عبادة  
 ورواه الآخرون عن الربيع عن ابن سيرين عن عبادة وهذه مخالفة فى السند  
 وهناك مخالفة فى المتن حيث أنهم روه بلفظ مغاير ذكر ذلك الدارقطنى <sup>(٤)</sup> ،  
 وتبعه فى ذلك السبكي <sup>(٥)</sup> .

وكذلك مخالفة الربيع بن صبيح حيث رواه عن أنس ورواه غيره عن محمد بن سيرين  
 عن عبادة وهى مخالفة فى السند أيضا .

ب- اختلاف أئمة الجرح والتعديل فى توثيق الربيع بن صبيح فقد ضعفه جماعة  
 منهم القطان والشافعى والنسائى وغيرهم ووثقه آخرون ، وتقدم أن التوثيق  
 لا يعارض الجرح إذ كل منهما موجه الى جهة فالجرح يتعلق بالحفظ والضبط  
 بينما ينصرف التوثيق الى العدالة ، ولذلك سكت عليه الحافظ فى التلخيص <sup>(٦)</sup> .  
 وقد اعتبر بعض الباحثين المعاصرين أن سند هذا الحديث جيد <sup>(٧)</sup> ولست أرى  
 ذلك قويا لما قدمنا من حال الربيع بن صبيح .

( ١ ) مسلم بشرح النووي : ٢٢٠ ، ٢١ / ١١ .

( ٢ ) تكملة المجموع : ٢٤٠ ، ٢٤١ / ١١ .

( ٣ ) فتح البارى : ٤٨١ / ٤ .

( ٤ ) سنن الدارقطنى : ١٨ / ٣ .

( ٥ ) تكملة المجموع : ٢٤١ / ١١ .

( ٦ ) تلخيص الحبير : ٨ ، ٧ / ٣ وتقدم ذكر أقوال الأئمة فى الربيع بن صبيح ص ٩٠ .

( ٧ ) المعاملات المصرفية ، د . نور الدين عتر ص : ٩٣ .

قال البزار : " لا نعلم رواه عن أنس إلا الربيع وإنما يعرف عن محمد عن مسلم  
ابن يسار عن عباد " (١) فكأنه يشير إلى مخالفة رواية الربيع لغيره ومخالفته  
مع عدم ضبطه تقديح في روايته .

ولفظ البزار ليس فيه ذكر الوزن كما تقدم بل فيه المثلية وهي أعم .

٤- أما ما روى عن عمار رضى الله عنه فان سنده صحيح اليه ولكنه نوقش من قبل  
ابن حزم فقال : " وأما قول عمار فغير موافق لقولهم ولكن موهوا به لأنه لا يخلو  
قوله إلا ما كيل أو وزن من أن يكون استثناء من النساء الذى هو ربا أو يكون  
استثناء ما قال انه لا بأس به ما كان يدا بيد ، ولا سبيل إلى وجه ثالث فان كان  
استثناء من النساء الذى هو ربا فهو ضد مذ هبهم عينا وموجب أنه لا ربا إلا فيما  
يكال أو يوزن فى النسبة .

فان كان استثناء ما لا بأس به يدا بيد فهو ضد مذ هبهم وموجب أن لا يجوز  
ما كيل بما وزن يدا بيد " (٢) .

ويمكن أن يقال ان عمارا قصد الأصناف التى ورد فيها النهى على أن قول  
الصحابى فى حجته خلاف لاسيما فى مثل هذه المسألة الخطيرة التى تشعب  
فيها الخلاف حتى حير كثيرا من العلماء وبلغ الاختلاف فيها شأوا بعيدا .

وعند التأمل فى قول عمار رضى الله عنه يظهر أن مراده أن الربا فى النساء  
وهو التأجيل إلا ما كيل أو وزن ففيه ربا الفضل أيضا كما وردت الأصناف  
الستة فى الحديث فالظاهر أنه اعتبر الكيل والوزن علة لربا الفضل ، وهذا  
الاختلاف فى فهم قول عمار يضعف الاحتجاج به على علة الوزن إذ ربما ادعى  
كل فريق فى فهم هذا القول ما يؤيد رأيهم .

أما الأثر المروى عن عمر - رضى الله عنه فقد رده ابن حزم بعبارة الانقطاع لأنه  
من رواية عمرو بن شعيب عن عمر مباشرة ، وبالنظر فى ترجمة عمرو بن شعيب

( ١ ) كشف الأستار عن زوائد البزار : ٢ / ١٠٩ .

( ٢ ) المحلى : ٨ / ٤٨٥ .

نلاحظ أن الأثر منقطع فعلا إذ توفي عمرو بن شعيب سنة ١١٨ هـ وهو يروى عن الحسن وابن المسيب وطاووس وهؤلاء من التابعين فكيف يكون قد أدرك عمر فلا بد أن يكون في السند انقطاع (١).

٥- أما حديث حيان بن عبيد الله العدوى في قصة رجوع ابن عباس رضي الله عنهما عن رأيهم في الصرف فهو عمدة الباب ان صح .  
ويتطرق اليه مناقشات من وجوه متعددة :

أ- الاختلاف في حيان بن عبيد الله العدوى : فقد اختلفت فيه عبارات النقاد ونورد أولا من جرحه ثم نذكر الأقوال الأخرى في المناقشات .  
من تكلم في حيان بن عبيد الله من العلماء :

أولا : لقد وصف ابن حزم حيان بن عبيد الله بالجهالة وبمخالفته للرواة الذين رَووا عن أبي سعيد فلم يذكروا هذه اللفظة ، واعتبر تلك اللفظة التي تفرد بها حيان بن عبيد الله من كلام أبي سعيد ان صحت سنداً .  
واعتبر أن الخبر منقطع من ناحيتين :

الأولى : من جهة أبي سعيد ولم يسمعه من ابن عباس .  
الثانية : ذكر رجوع ابن عباس وقد ذكر الثقة - وهو سعيد بن جبير - عدم رجوعه .  
ثانيا : الاختلاط :

قال البخاري ذكر الصلت منه الاختلاط (٣) .

ثالثا : ذكر ابن عدى هذا الحديث فقال : " تفرد به حيان . . . وحيان غير ما ذكرت من الحديث وليس بالكثير وعامة ما يرويه افرادات يتفرد بها " (٤) .  
رابعا : ذكر الذهبي حيان في مواضع منها تعقبه على الحاكم حيث قال : قلت حيان فيه ضعف وليس بالحجة (٥) .

(١) انظر ترجمة عمرو بن شعيب في ميزان الاعتدال : ٢٦٣-٢٦٨ .

(٢) المحلى : ٤٨٣، ٤٨٢ / ٤ .

(٣) ميزان الاعتدال : ١ / ٦٢٣ .

(٤) الكامل لابن عدى : ٢ / ٨٣١ .

(٥) المستدرک : ٢ / ٤٢ ، ٤٣ .



خامسا : قال البيهقي بعد ايراد الحديث في السنن " حيان تكلموا فيه " (١)

وقد ضعفه صاحب مجمع الزوائد (٢) واختلف كلام السبكي فيه فتارة ضعفه (٣) وتارة

حسنه (٤) وثالثه دافع عنه (٥) ضد ما وجهه ابن حزم اليه من نقد وسند ذكر دفاعه

ان شاء الله في مكانه .

ب - أن من روى عن أبي سعيد من الرواة الاثبات لم يذكروا هذه اللفظة (٦) كما أن

الطحاوى أخرج الحديث من طريق حيان عن ابن بريدة عن أبيه ولم يذكر

فيه تلك الزيادة (٧) وكل ذلك ما يرجح ضعف هذه الزيادة وعدم ضبط حيان

لها لاسيما والجرح منصب عليه من قبل حفظه .

ويعضد ذلك أن الباجي جزم بأنه لم يرد حديث صحيح بزود المبيع ففى تلك

القصة وهى تمر الجنيب وهذا الحديث فيه ذكر ذلك لكنه استدرك بعد ذلك

وذكر أنه روى فى بعض الأحاديث من طريق بلال الأمر بذلك (٨)

كما يوضح ضعف تلك الزيادة أن أحد الباحثين المحدثين فى الكلام على حديث

اللواء ان هو وارد من طريق حيان المذكور قال : " وحيان بن عبيد الله مختلف

فيه ولكن تابعه يزيد بن حيان عند الترمذى وابن ماجه وسنده حسن وحسنه

الترمذى (٩) .

- 
- (١) السنن الكبرى : ٢٨٦ / ٥ .  
 (٢) مجمع الزوائد ، البيهقى : ١١٣ / ٤ .  
 (٣) تكملة المجموع : ٢٤٠ / ١١ .  
 (٤) تكملة المجموع : ٣٨ / ١٠ .  
 (٥) تكملة المجموع : ٣٤ / ١٠ .  
 (٦) المحلى : ٤٨٣ / ٨ .  
 (٧) شرح معانى الآثار : ٦٦ / ٤ .  
 (٨) المنتقى : ٢٤٢ / ٤ .  
 (٩) شرح السنة للبغوى : ٤٠٣ / ١٠ .

وهذا يدل على أن حيان يحتاج الى متابعة ولم يوجد له متابعة في المسألة التي نحن بصددها بل هو قد ناقض نفسه في رواية الحديث من طريق بريدة، كل ذلك يؤيد من يذهب الى تضعيف هذا الحديث بهذه الزيادة، ويعضد ذلك أيضا ما ذكره الحافظ من رواية حيان نفسه في حديث أخرجه البزار خالف فيه حيان الرواة الاثبات فاعتبره شاذًا مع ذكره أن حيان صدوق عند البزار. (١)

٦- أما عن الاستدلال بما أخرجه الدارقطني عن سعيد بن المسيب فقد نوقش بما يلي :

أنه حديث مرسل كما قاله الدارقطني واعتبر الوهم في رفعه من المبارك حينما رواه عن مالك مرفوعا والصحيح أنه موقوف على سعيد بن المسيب. (٢)

قال الزيلعي : " قال عبد الحق في أحكامه هكذا رواه المبارك بن مجاهد ووهم على مالك في رفعه وانما هو قول سعيد، قال ابن القطان وليست هذه علمته وانما علمته أن المبارك بن مجاهد ضعيف ومع ضعفه فقد انفرد عن مالك برفعه والناس رووه عنه موقوفاً أهـ.

قلت رواه البيهقي في المعرفة من طريق الشافعي ثنا مالك بن أنس موقوفاً على سعيد بن المسيب ولم يتعرض لرفعه أصلاً. (٣)

وعلى ذلك فالحديث لا حجة فيه لأصحاب هذا القول لأن رفعه لم يثبت ووقفه على سعيد لا يجعله حجة لاسيما في مثل هذه المسألة الخطيرة ولعلمه رأى سعيد رضي الله عنه فظنه الرواه حديثاً فرفعه .

٧- أما عن المناقشات التي ترد على استدلالهم بالمعقول وهو أن الوزن <sup>والأكيل</sup> يحقق الماثلة التي شرطها الشارع لجواز البيع فهي :

— لا ينكر أن الوزن <sup>والأكيل</sup> يحقق الماثلة كما ذكر ولكن هل يلزم من ذلك أن لا يحققها غيرهما ثم هل يلزم من ذلك انحصار تحقيق الماثلة فيهما ولعل غاية ما فيه أنه

(١) انظر فتح الباري : ٢ / ٨٠ و ذكر الحافظ في هذا الموضوع نقلاً عن ابن الجوزي ،

نفي الموضوعات أن الغلاس كذب حيان .

(٢) سنن الدارقطني : ٣ / ١٤ (٣) نصب الراية : ٤ / ٣٧ .

أرشد الى ما تضبط به الأشياء ومنها الوزن والكيل التي ذكرت ، ولا يدل على أن ما كان مضبوطا بهما داخل في التحريم ان جائز أن يكون هناك معنى آخر قصده الشارع من هذه الأحكام وذكر ما يحقق المماثلة في تلك الأصناف .

ويعضد ذلك أن الشارع قد خص الذهب والفضة بأحكام في مواطن أخرى ولم يشرك معهما فيها أحد فدل على أن لهما اعتبارا خاصا ومجرد الوزن ليس ما يغلب على البظن أنه ذلك المقصود ان هو وصف طردى لا يظهر فيه معنى المناسبة كما سيأتى .

ولذلك نجد أن بعض المالكية يجيز بيع الموزون بالكيل اذا صار مكيلا والمكيل بالوزن اذا كان موزونا ما يدل على أن المناط تحقيق المماثلة <sup>(١)</sup> وهو ليس منحصرا في الكيل والوزن بل يحصل بغيرها .

وقد سبق النقل عن بعض العلماء من اعتبار العدد والذرع محققا للمماثلة ومع ذلك لم يقل أحدانها جزء من العلة <sup>(٢)</sup> ، وسبق النقل عن النووي أن التلازم منفي بين المعيار والعلة <sup>(٣)</sup> كما أن الوزن هو المخلص فكيف يكون هو العلة <sup>(٤)</sup> .  
ويؤيد ذلك أيضا أنه ورد إطلاق الوزن في الأحاديث على ما يحقق المماثلة وليس وزنا معتادا وهو الخرص .

فقد روى مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضى الله عنهما حين سأله البخترى عن بيع النخل فقال نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن بيع النخل حتى يأكل منه أو يؤكل وحتى يوزن قال : فقلت ما يوزن فقال رجل عنده يحزر <sup>(٥)</sup> .  
قال النووي : أما تفسيره يوزن فيحزر فظاهر لأن الحزر طريق الى معرفة قدره وكذا الوزن <sup>(٦)</sup> .

( ١ ) انظر المعيار : ٢٢١ / ٥ ، ٢٢٢ في الكلام على بيع الدقيق وزنا فقد ذكر أن عند المالكية في ذلك قولين أحدهما ما أشرنا اليه أعلاه ومأخذه أن الوزن يحقق المماثلة كما يحققها الكيل ومن ثم ضعف اعتبار الوزن علة قرب محقق للمماثلة كالعدد والذرع لا يسرى عليه الحكم فدل على أن الوصف المعلل به ليس علة .

( ٢ ) نيل الأوطار : ٣٠٣ / ٥ .

( ٣ ) المجموع : ٤٠٣ / ٩ ، انظر الربا أصوله وعلته ، د . رمضان حافظ : ص ٥١ .

( ٤ ) تقدم كلام ابن العربي في الكيل : ص ٩٤ .

( ٥ ، ٦ ) انظر مسلم بشرح النووي : ١٨١ / ١٠ ، ولا يضر أن القائل ليس ابن عباس لأنه لم ينكر عليه .

وقد ذكر ابن الهمام في معرض كلامه عن الأشياء التي يجوز فيها السلم أن الذرع يضبط القدر فقال : " فان قيل في المذروعات مانع وهو أن الضبط بالذرع دونه بالكيل والوزن فلا يلحق بهما ، فالجواب : حينئذ ان قلت أن الذرع لا يضبط القدر كما يضبط الكيل والوزن فليس بصحيح بل الذراع المعين يضبط كمية البيع بلا شبهه فيه " (١)

وهذا النص السابق وان كان وارداً على السلم ولكنه على أى حال بين أن العد والذرع يمكن أن يضبط القدر وانما ضبط القدر من الجانبين تحققت المماثلة المطلوبة شرعاً كما أنه قد أخرج عبد الرزاق عن الزهري رسلاً قال : قدم رسول الله صلى الله عليه وسلم المدينة وهم يسلفون في الشار فقال من أسلف في ثمره فهو ريا الا بكيل معلوم الى أجل معلوم " (٢) ما يدل على أن ثمة علاقة بين السلم والربا .

قال الكمال بن الهمام منتقداً من حصر المعرف للمماثلة في الكيل والوزن : " . . . الا أنهم لما حصروا المعرف في الكيل والوزن أجازوا بيع ما لا يدخل تحت الكيل مجازفة فأجازوا بيع التفاحة بالتفاحتين والحفنة من البر بالحفنتين لعدم وجود المعيار المعرف للمساواة فلم يتحقق الفضل ولهذا كان مضمونا بالقيدة عند الاتلاف لا بالمثل وهذا غير الجوز من العددي المتقارب . . . والصحيح ثبوت الربا ولا يسكن الخاطر الى هذا بل يجب بعد التعليل بالقصد الى صيانة أموال الناس تحريم التفاحة بالتفاحتين والحفنة بالحفنتين أما ان كانت مكاييل أصغر منها كما في ديارنا من وضع ربع القدر وشن القدر المصري فلا شك ، وكون الشرع لم يقدر بعض المقدرات الشرعية في الواجبات المالية كال كفارات وصدقه الفطر بأقل منه - الصاع - لا يستلزم اهدار التفاوت المتيقن بل لا يحل بعد تيقن التفاضل مع تيقن تحريم اهداره ولقد أعجب غاية العجب من كلامهم هذا (٣) وروى المعلى عن محمد أنه كره التمرة بالتمرتين وقال كل شيء حرم في الكثير فالتقليل منه حرام (٤)

(١) فتح القدير : ٢٠٧/٦ ط (إحياء التراث الإسلامي)

(٢) مصنف عبد الرزاق : ٤/٨

(٣) مراده العجب من كلام الحنفية من الحاق أقل من نصف الصاع بالحفنة وهو في

الكلام المسقط لطول النص آثرنا عدم ذكره .

(٤) فتح القدير : ١٥٢/٦ ، ١٥٣

ومما يرد به على الحنفية من كلامهم أيضا أن الكاساني قد نقل عن أبي حنيفة رحمه الله أن المعدودات المتقاربة إذا بيعت عددا فحكمها عنده حكم المكيل والموزون فلا يصح التصرف فيها قبل قبضها وذكر أن الزيادة في العدد يقابلها جزء من العوض .

قال الكاساني : " وأما المعدودات المتقاربة إذا بيعت عددا لا جزافا فحكمها حكم المكيلات والموزونات عند أبي حنيفة حتى لا يجوز بيعها إلا بعد العد وعند أبي يوسف ومحمد حكمها حكم المذروعات فيجوز بيعها قبل العد .

وجه قولهما أن العددي ليس من أموال الربا كالذرع ولهذا لم تكن المساواة فيها شرطا لجواز العقد كما لا تشترط في المذروعات فكان حكمه حكم المذروع ولأبي حنيفة رحمه الله أن القدر في المعدود معقود عليه كالقدر في المكيل والموزون إلا ترى أنه لو عده فوجده زائدا لا تطيب الزيادة له بلا ثمن بل يرد ها أو يأخذها بثمنها ولو وجدته ناقصا يرجع بقدر النقصان كما في المكيل والموزون دل أن القدر فيه معقود عليه واحتمال الزيادة والنقصان في عدد المبيع ثابت فلا بد من معرفة قدر المعقود عليه وامتنازه من غيره ولا يعرف قدره إلا بالعد فأشبه المكيل والموزون ولهذا كان العد فيه بمنزلة المكيل والوزن في ضمان العدوان إلا أنه لم يجز فيه الربا لأن المساواة بين واحد وواحد في العد ثبتت باصطلاح الناس وأهدارهم التفاوت بينهما في الصغر والكبر لكن ما ثبت باصطلاح الناس جاز أن يبطل باصطلاحهم ولما تبايعا واحدا باثنين فقد أهدرا اصطلاح الأهدار واعتبرا الكبر لأنهما قصدا البيع الصحيح ولا صحة إلا باعتبار الكبر وسقوط العد فكان أحدهما من أحد الجانبين بمقابلة الكبير من الجانب الآخر فلا يتحقق الربا أما ههنا فلا بد من اعتبار العد إذا بيع عددا وإذا اعتبر العد لا يجوز التصرف فيه قبل القبض كما في المكيل والموزون بخلاف المذروع فالقدر فيه ليس بمعقود عليه . (١)

وهذا النص غاية في الأهمية إذ هو يبين أن العددي يحقق المساواة كما أنه يبين من ناحية أخرى مأخذ أبي حنيفة رحمه الله في جواز التفاضل بين العددي كما هو الحال في الفلوس لأن الأهدار له مقتضى وهو تفاوت أنواع المعدود . أما إذا تخلف

ذلك المقتضى فلا عبرة به .

ولذلك اعتبر الامام الزاهدي من الحنفية العدد المتقارب من ذوات الأمثال كما نقله عنه ابن عابدين .<sup>(١)</sup>

المناقشات الواردة على فرض التسليم بعللة الوزن :

#### أ- نقض العلة :

من القواعد المقررة في باب الربا أن كل شيئين شملهما علة ربا الفضل يحرم التفاضل فيهما إذا كانا جنسا واحدا كما يحرم التفرق قبل التقابض وإذا اختلف الجنس جاز التفاضل في القدر وحرم التفرق قبل التقابض وحين نطبق هذه القاعدة على الذهب والفضة على فرض التسليم بالوزن فيهما علة فإن ذلك لا يتحقق إذ يجوز اسلام الذهب والفضة في سائر الموزونات ومن طبيعة عقد السلم أن لا يتم فيه تقابض الا من طرف واحد بينما العلة تقتضي أن يتم التقابض من الطرفين فتخلف الحكم في هذه الصورة مع وجود العلة فعلم أن العلة منتقضة إذا لم يوجد وصف مؤثر في الصورة التي تخلف فيها الحكم عن العلة .<sup>(٢)</sup>

#### ب - التعليل بالوزن وصف غير مناسب .

إذا اجتمع وصفان يمكن أن يصلحا علة وأحد هما مناسب والآخر طردى محض فإن التعليل بالمناسب أولى إذ الطردى ليس معهودا في الشرع الالتفات اليه .<sup>(٣)</sup> ولكن الحنفية لا يعتبرون المناسبة مسلكا الا إذا ثبت اعتبارها شرعا وتأثيرها بالنص أو الاجماع .<sup>(٤)</sup>

(١) تنبيه الرقود : ٥٦/٢ .

(٢) انظر مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية : ٢٩/٤٧١ ، اعلام الموقعين : ١٣٧/٢ مختصر المزنى : ١٤٠/٢ ، الحاوى للماوردى : ٥٤/٦ ، المنتقى للباجسى : ٢٥٨/٤ ، بحوث في الربا للشيخ أبى زهرة ص : ٧٠ ، ٧١ .

(٣) اعلام الموقعين : ٣٧/٢ ، والمراد بالطردى هو الذى ليس فى اناطة الحكم به مصلحة كالطول والقصر ، انظر مذكرة أصول الفقه للشنقيطى : ٢٦٤ ، مسلم الثبوت :

٢٩٩/٢ .

(٤) قال المطيعى " المناسب عند الحنفية ما ثبت اعتباره شرعا فلا بد عند الحنفية فسى الحجية من تأثير الوصف والتأثير عند هم يثبت باعتبار الشارع نوع الوصف فى نوع =

واعتبار هذا الوصف - وهو الثمنية - قد عهد من الشارع اعتباره ، قال الدهلوى :  
 " والأوفق بقوانين الشرع أن تكون في النقدين الثمنية وتختص بهما . . . وانما ذهبنا  
 الى ذلك لأن الشرع اعتبر الثمنية في كثير من الأحكام كوجوب التقابض في المجلس . ( ١ )  
 أما الوزن فهو طردى محض فيما يظهر والله أعلم .

ج - أن علة الربا لا تختلف بين المصوغ وغيره :

فرق القائلون بالوزن علة في تحريم الربا في الذهب والفضة بين المصوغ - من  
 الذهب والفضة وبين غيره فأجازوا الزيادة في المصوغ من غيرهما والعلة متوفرة  
 فيه ولذلك وردت عليهم هذه المناقشة ان الذهب والفضة يستوى معموله وغيره  
 فكذلك المصوغ من الموزون غيرهما فحيث جرى التفريق بينهما في الحكم دل على  
 أن العلة غير مطردة . ( ٢ )

د - اختلاف العلة باختلاف البلدان والأشياء :

يرى ابن حزم أن اختلاف أوزان البلاد في الأشياء ربما كان مبطلا لهذه  
 العلة ان بعض الأشياء تكال في مكان وتوزن في آخر والعكس ولا سبيل الى معرفة  
 ما كان في عهد رسول الله صلى الله عليه وسلم من أن هذه الأشياء مكيدة أو موزونة  
 فيترتب على ذلك اختلاط الحلال بالحرام والعسر والمشقة ، واذا قلنا ننزل  
 أهل كل بلد على عادتهم حصل الاختلاف أيضا اذا تعامل معهم غيرهم . ( ٣ )

= الحكم أو جنسه أو اعتبار جنسه في جنس الحكم أو نوعه والمناسب بهذا المعنى  
 حجة اتفاقا بين الحنفية وأئمة المذاهب الثلاثة وما ليس كذلك من المناسب الذي  
 لم يظهر اعتباره وتأثيره باعتبار الجنس والنوع لا بنص ولا باجماع وهو الا خاله لأنه  
 بالنظر الى الوصف يخال أي يظن أنه علة ويسمى تخريج المناط لأنه أبدا مناط  
 للحكم حجة عند الشافعية والمالكية والحنابلة\* انظر حاشية المطيعي على نهاية  
 السؤل : ٧٦/٤ .

( ١ ) حجة الله البالغة : ١٠٧/٢ .

( ٢ ) الحاوى : ٥٤/٦ - ٥٦ ، المجموع : ٣٩٣/٩ ، المحلى : ٤٨٦/٨ .

( ٣ ) المحلى : ٤٨٣/٨ ، ٤٨٤ ولا يسلم لابن حزم هذا الاعتراض ان هناك حديث

أمر فيه النبي صلى الله عليه وسلم برد الوزن الى أهل مكة والكيل على أهل  
 المدينة وسند ذكر ذلك في المناقشات ان شاء الله .

وبعد بيان هذه الاعتراضات والمناقشات التي ترد على علة من يقولون بالوزن ننتقل الى بيان ردود أصحاب هذه العلة على هذه المناقشات وأجوبتهم عنها ان وجدت ثم نقارن بعد ذلك بين هذه المناقشات لنخرج بالرأى الراجح ان شاء الله .  
أجوبة من قال بعللة الوزن على تلك المناقشات السابقة :

١- رد ماوجه لحديث صاحب الجنيب :

سبق أن ذكرنا تلك المناقشات المتوجهة نحو هذا الحديث والتي تدور حول قوله صلى الله عليه وسلم وكذلك الميزان وفي رواية وقال فى الميزان مثل ذلك .  
وتلك المناقشات عنها أجوبة ولذا قال الشنقيطى بعد ايراد تلك المناقشة والظاهر أن هذه الاجابات لا تنهض لأن وقفه على أبى سعيد خلاف الظاهر وقصد ما يوزن بقوله وكذلك الميزان لا لبس به وحمل الموزون على الذهب والفضة فقط خلاف الظاهر (١)

٢- رد ماوجه الى حديث عبادة وأنس :

ردت المناقشة السابقة على هذا الحديث بما يلي :

أ- أن الربيع بن صبيح قد وثقه أبو زرعة وغيره كما نقل ذلك الشوكاني (٢)

ب- أن هذا الحديث يشهد له حديث عبادة بن الصامت الصحيح (٣)

وقد اعتبر الشنقيطى هذا القول أظهر دليلاً لأن حديث عبادة الذى اعتبره الشوكاني شاهداً لحديث أنس قد ورد فيه " مثلاً بمثل سواء بسواء " وهذه تدل على الضبط بالكيل والوزن .

٣- رد ماوجه نحو ما أخرجه الحاكم من حديث أبى سعيد الخدرى :

لقد رد على المناقشات الماضية الواردة على هذا الحديث بما يلي :

أ- أن الجرح فى حيان بن عبيد الله معارض بما ذكر عن العلماء من توثيقه

(١) أضواء البيان : ١ / ٢٥١ .

(٢، ٣) انظر نيل الأوطار : ٥ / ٣٠٠ ، أضواء البيان : ٢ / ٢٥١ .



وقد وثقه أبو حاتم <sup>(١)</sup> والسبكي <sup>(٢)</sup> وابن التركماني <sup>(٣)</sup> ونقل عن ابن حبان أنه ذكره في الثقات واعتبره الذهبي جازئ الحديث <sup>(٤)</sup> وقال فيه البزار لا بأس به <sup>(٥)</sup>.

ب - أن تفرد الراوى إذا كان ثقة لا ضير فيه وقد وثقه ما ذكرنا من العلماء لا سيما السبكي فقد دافع عنه دفاعا قويا وتبعه في ذلك الشنقيطي في الأضواء وردوا على ابن حزم في نقده لهذا الحديث ونذكر فيما يلي ملخصا لكلامهم :

أولا : دعوى الجهالة ، لقد ادعى ابن حزم أن حيان بن عبيد الله مجهول ولكن السبكي تصدى لهذه الدعوى وردّها وبين أن دعوى الجهالة إن كان يراد بها جهالة العين فهي منتفية عن حيان إذ هو رجل معروف من أهل البصره وقد ترجم له أصحاب الجرح والتعديل وذكروا اسمه وكنيته ولقبه وهذا ينفي عنه دعوى جهالة العين <sup>(٦)</sup>.

وإن كان يراد بها جهالة الحال فقد رد السبكي على ابن حزم بما رواه ابن حزم نفسه أن روى عن اسحق بن ابراهيم أخبرنا روح قال حدثنا حيان بن عبيد الله وكان رجل صدق " فإن كانت هذه العبارة من روح فهو رجل محدث مصنف فيه ومتفق على الاحتجاج به وهو من بلد حيان بن عبيد الله فشهادته لحيان لها قيمتها . وإذا كان هذا القول من اسحق بن راهويه فتأهيك بمن يشئ عليه اسحق <sup>(٧)</sup>.

واعتبر السبكي أن هذه الشهادة تنفي عن حيان بن عبيد الله ما سبق نقله عن أئمة الجرح والتعديل ، وفي ذلك نظر سند ذكره في المقارنة إن شاء الله .

( ١ ) الجرح والتعديل : ٢٤٦ / ٣ . ( ٢ ) تكملة المجموع : ٣٨ / ١٠ .

( ٣ ) الجوهر النقي : ٢٨٦ / ٥ بهامش سنن البيهقي .

( ٤ ) حسب ما نقله ابن التركماني في الجوهر النقي ، المصدر السابق ولكن ما في الضعفاء يخالف ذلك . انظر ص ١٩٨ .

( ٥ ) الجوهر النقي : ٢٨٦ / ٥ . ( ٦ ) تكملة المجموع : ٣٤ / ١٠ .

( ٧ ) تكملة المجموع : ٣٤ / ١٠ ، أضواء البيان : ٢٤١ / ٢ .

ثانيا : دعوى الانقطاع :

ادعى ابن حزم ان هذا الحديث منقطع من موضعين ، أحدهما أن حيان بن عبيد الله لم يسمع من أبي مجلز .

والموضع الآخر : أن أبا مجلز لم يسمع من ابن عباس وأبي سعيد الخدري . ( ١ )

وقد رد السبكي على دعوى الانقطاع بأن حيان قد سمع من أبي مجلز ومتى ثبت ذلك فلا يقبل قول من يدعى عدم السماع الا بثبت ولكنه لم يورد الأدلة على سماع حيان من أبي مجلز ولعل عمدته في ذلك ما ذكره البخاري حيث قال : " قال عياش بن طالب ثنا حيان بن عبيد الله أبو زهير العدوي سمع ابن بريده ولا حقا " . ( ٢ )

وتصريح البخاري كاف بالسماع لأنه معروف ، وأبو مجلز هو المذكور في كلام البخاري رحمه الله بلاحق ان هو اسمه وكنيته أبو مجلز .

أما عن سماع أبي مجلز من أبي سعيد فان ذلك مردود عليه بأن القصة وقعت بين أبي سعيد وابن عباس فلعل ابن عباس نقلها الى أبي مجلز ولكن سياق الحديث يدل على أن أبا مجلز سمع القصة بين ابن عباس وأبي سعيد وشاهدها .

٤ - رد ماوجه نحو علة الحنفية والحنابلة في المشهور بالنقض باسلام النقادين فسي الموزونات ؛

تقدم أن ذكرنا أن علة من قال بالوزن على فرض التسليم بهامنقوضة بأن النقادين يجوز اسلامهما في الموزونات وهو يتنافى مع القواعد المتفق عليها في باب الربا . وقد أجاب من قال بأن علة تحريم الربا في الذهب والفضة هي الوزن عن هذا النقض فقالوا :

١ - جواب الحنفية :

اختلف جواب الحنفية عن نقض علمتهم باسلام الذهب والفضة في الموزونات فأجابوا أولا بوجود الفرق بين الذهب والفضة وسائر الموزونات حيث أن الذهب والفضة

( ١ ) أضواء البيان : ١ / ٢٤١ .

( ٢ ) التاريخ الكبير : ٣ / ٥٨ .

يوزنان بالصنح والموزونات الأخرى توزن بأشياء أخرى وضربوا لذلك مثلاً بالزعفران فقالوا انه يوزن بالأمنا فلم يتفق مع الذهب والفضة في صفة الوزن وان اغتفا صورة (١) وهذا يعتبر فرق مؤثر عند هم .

وذكروا أيضا فروقا أخرى بين الذهب والفضة - لاسيما المضروب منه - وبين سائر الموزونات فالنقود لا تتعين بالتعيين والموزونات تتعين بالتعيين فهذا اختلاف فسي المعنى فصار هذا مسوغا لجواز اسلام الذهب والفضة في سائر الموزونات (٢) وفرق آخر في الحكم فالنقود يجوز التصرف فيها قبل قبضها بخلاف المثلث من غيرها فلم يجمعهما القدر من كل وجه فنزلت الشبهة الى شبهة الشبهة وهي غير معتبرة لمنع النساء فلذلك جاز اسلام النقدين في الموزونات .

قال الزيلعي موضحا ما تقدم : " ويشترط أن يجمعهما - البدلين - الوزن من كل وجه وان لم يجمعهما جاز النساء أيضا كالنقدين مع القطن ونحوه لأن صفة وزنهما مختلفان ان النقدان يوزنان بالصنجات ولا يتعينان بالتعيين ويجوز التصرف فيهما قبل القبض ويعد قبل الوزن بخلاف غيرهما من الموزونات فكانا مختلفين صورة ومعنى وحكما فلا يحرم النساء (٣) .

ويوجه الزيلعي جواب الحنفية أيضا " بأن النبي صلى الله عليه وسلم قال في السلم من أسلم فليسلم في كيل معلوم ووزن معلوم الى أجل معلوم ، فأجاز السلم فسي الوزن مطلقا مع أن رأس مال السلم هو الدراهم والدنانير ، فلو لم يكن سلم الدراهم والدنانير في الموزون جائزا لكان يلزم منه رد الحديث بالرأى وهو باطل (٤) والى نحو هذا أشار بعض الحنابلة (٥) .

(١) انظر البحر الرائق : ١٣٩/٦ ، فتح القدير : ١٥٥/٦ ، المبسوط : ١٢٠/١٢ .

(٢) البحر الرائق : ١٣٩/٦ ، فتح القدير : ١٥٥/٦ .

(٣) تبين الحقائق : ٨٨ / ٤ .

(٤، ٥) تبين الحقائق : ٨٨ / ٤ ، انظر شرح المنتهى : ٢٠٠ / ٢ ، كشف

القناع : ٢٤٠ / ٢ .

غير أن ماسبق أن ذكره الحنفية من الاختلاف بين النقيدين وسائر الموزونات ليس موضع اتفاق عندهم فزفر يمنع من اسلام تبر الذهـب والفضة أو المصوغ منها حليا فـسـي سائر الموزونات ووجه قوله أن العلة قد جمعت بينهما فعلى هذا القول فجواز السلم مخصوص بالمضروب منهما نقدا وعلى ذلك ينتقض التعليل الذي ذكره ان قد يتعامل الناس بالمضروب من الذهب والفضة بالعدد لا بالوزن الا أن يكون مرادهم في الأصل (١).

ولكن ابن الهمام من الحنفية لم يرض الأجوبة السابقة لاسيما الاختلاف في الوزن والمعنى وذلك لأن الزعفران الذي ضربوه مثلا يوزن بالصنجات أيضا وان التعيين بالتعيين لا يتعلق بالوزن ولا يلزم منه الاختلاف في الوزن ولم يسلم لهم الا بالاختلاف الحكمي واعتبره غير مانع للموزونات أن تشارك الذهب والفضة في أصل الوزن واعتبر الجواب المرضي أن يستثنى اسلام النقود في الموزونات بالاجماع حتى لا ينسد أكثر أبواب السلم (٢) وهو مسلك العراقيين من الحنفية (٣).

ب- وهذا الذي ذكره ابن الهمام هو مسلك الحنابلة بناء على الرواية المشهورة عندهم التي توافق الحنفية (٤).

وهذا المسلك الذي سلكه بعض الحنفية والحنابلة هو مذهب من يرى تخصيص العلل الشرعية، أما المسلك الآخر فهو مسلك من لا يرى ذلك . لأن تخصيص العللة عند هذا الفريق يعتبر قادحا في العلة وناقضا لها . أما من يرى التخصيص فلا يرد عليه ذلك لأنه يقول ان الحكم لم يتخلف عن علته الا في صورة التخصيص لوجود مقتضى أو مانع أو فوات شرط فلا يقدح فيما عداه ومذهب من يرى التخصيص هو الأرجح كما ذكره ابن تيمية (٥).

(١) انظر بدائع الصنائع : ١٨٦/٥ .

(٢) انظر فتح القدير : ١٥٥ / ٦ ، ١٥٦ .

(٣) المبسوط : ١٢١/١٢ ، الفتاوى الهندية : ١٨١ / ٣ .

(٤) انظر شرح المنتهى : ٢٠٠ / ٢ ، كشاف القناع : ٢٤٠ / ٣ ط الحكومة .

(٥) الفتاوى الكبرى : ١٦١ / ٣ ، ولكن المناقشة القوية تتوجه على اثبات العللة

أولا ثم اثبات المانع في صورة التخصيص أو تخلف الشرط ثم يسهل الأمر .

قال الآمدي : " وبيان ذلك أننا إذا علمنا أن علة تحريم بيع الذهب بالذهب متفاضلا هي كونه موزونا ثم علمنا إباحة بيع الرصاص بالرصاص متفاضلا مع أنه موزون لم يخل أما أن يعلم ذلك بعلة أخرى تقتضي إباحته أو بنص ، فإن علمنا إباحته بعلة أخرى يقيس بها الرصاص على أصل مباح لكونه أبيض مثلاً فانا عند ذلك لا نعلم تحريم بيع الحديد بالحديد متفاضلا إلا بكونه موزونا غير أبيض فانا لو شككنا في كونه أبيض لم نعلم قبح بيعه متفاضلا كما لو شككنا في كونه موزونا فبان أننا لا نعلم بعد التخصيص تحريم شيء لكونه موزونا فقط " . ( ١ )

٥- جواب الحنفية والحنابلة عن تفريقهم بين المصوغ من الموزون وغيره فيما عدا الذهب والفضة :

الربا عند الحنفية والحنابلة لا يجري في المصوغ من الموزون من غير النقديين وهذا أوجب عليهم الاعتراض المتقدم لأن مقتضى العلة أن يتعدى الحكم إلى مصوغ الموزون أو يحل في مصوغ الذهب والفضة .

وقد أجابوا عن التفريق بين مصوغ الذهب والفضة وغيره بأن الصناعة أخرجت المصوغ من غير الذهب والفضة عن أصله وهو الوزن فلم يعد الوصف متحققاً فيها حتى يلحق الحكم به أما الذهب والفضة فالشارع قد أسقط قيمة الصياغة فيهما ( ٢ ) باستثناء من يقول من العلماء بعدم إسقاط الشارع لقيمة المصوغ من الذهب والفضة . ( ٣ )

يقول صاحب الجوهرة النيرة : " فإن باع فضة بفضة أو ذهباً بذهب لم يحزر إلا مثلاً بمثل لأن المساواة شرط في ذلك حتى لو باع أنا فضة بآنا فضة لا يجوز متفاضلاً بخلاف ما إذا باع مصوغاً من نحاس بآنا من نحاس حيث يجوز متفاضلاً

( ١ ) الأحكام في أصول الأحكام : ٢٢٤ / ٣ ، وانظر المستصفي : ٣٣٦ / ٢ - ٣٤٩ .

( ٢ ) انظر حاشية ابن عابدين : ١٧٣ / ٥ ، كشف القناع : ٢٤٠ / ٣ ، شرح

المنتهى : ١٩٤ / ٢ ، فتح القدير : ١٥٦ / ٦ .

( ٣ ) كما هو رأى شيخ الاسلام ابن تيمية وتلميذه ابن القيم وغيرهم .

مع أن النحاس بالنحاس متفاضلا لا يجوز لأن الوزن منصوب عليه في الذهب والفضة فلا يتغير فيه بالصناعة ولا يخرج من أن يكون موزونا بالعادة لأن العادة لا تعارض النص ، وأما النحاس والصفير فيتغير بالصناعة وكذا الحديد حكمه حكم النحاس لأن الوزن ثابت فيهما بالعرف فيخرج من أن يكون موزونا بالصناعة لتعارف الناس في بيع المصوغ منهما عددا كذا في النهاية <sup>(١)</sup> .

وبعد هذه المناقشات والأجوبة عليها يتضح لنا الملاحظات التالية :-

١- أن الأدلة التي استدلت بها من يقول بأن العلة في تحريم الربا في الذهب والفضة هي الوزن ليست من القوة بذاك المكان وقد رأينا أنه لم يخل منها دليل عن مناقشات قوية ترد عليه وهي وإن لم ترده إلا أنها تورث فيه احتمالا ، وإذا وجد الاحتمال سقط الاستدلال .

ومن أقوى أدلتهم على ذلك حديث أبي سعيد الخدري الذي أخرجه الحاكم ووجدت فيه تلك الزيادة ورأينا ماوجه اليها من مناقشات قوية في السابق والأجوبة عنها ودفاع بعض العلماء عن تلك الاعتراضات التي وردت عليه لاسيما السبكي وتبعه في ذلك الشنقيطي وقد أسلفنا تقويته لهذا الحديث ولكن ما يضعف دفاعه عن هذا الحديث أن السبكي نفسه قد تراجع في مكان آخر عن هذا الدفاع أو تردد على الأقل .

فحينما كان يحاول اثبات رجوع ابن عباس رضي الله عنهما عن رأيه في الصرف قوى هذا الحديث ورد على ابن حزم في نقده لهذا الحديث ، لكنه حينما انتقل إلى موطن آخر تغير رأيه فيما يبدو في الحديث فتراجع عن الحكم بصحته أو تحسينه - على الأقل كما صرح به - فضعفه وهذا لا شك يضعف من الاحتجاج بهذا الحديث ومن دفاع من دافع عنه .

قال السبكي في موطن الرد على من قال أن علة تحريم الربا في الذهب والفضة الوزن مانصه : " تعلق من قال أن العلة الوزن في الموزون والكيل في المكيل

بما روى عن أبي سعيد الخدري رضى الله عنه وأبى هريرة أن النبي صلى الله عليه وسلم استعمل رجلا على خير فجاءهم بتمر جنيب فذكر الحديث . . . الى أن قال \* ورد في رواية وكذلك ما يكال أو يوزن بسند ضعيف تقدم الكلام عليه (١) وهو في السابق لم يضعف الحديث بل قواه وفصل القول في رد نقد ابن حزم للحديث .

ومما يشعر بزيادة الاختلاف في كلام السبكي قوله أيضا في أثناء الكلام عـ رجوع ابن عباس رضى الله عنه وبعد سياقه للحديث ومدافعتة عنه \* وأنا تأملت الروايات المذكورة في رجوع ابن عباس وجدت أصحابها اسنادا قول أبي الصهباء الذى رواه مسلم . . . والحديث الذى أخرجه الحاكم صريح ولكن سنده تقدم الكلام عليه ولا يقصر عن رتبة الحسن ، ويكفى في الاستدلال على ذلك ان لم يعارضه ما هو أقوى منه (٢) .

فكلامه هذا متعارض مع كلامه الذى ذكرناه فالظاهر أنه صحح الحديث أولا أو حسنه ثم حكم بضعفه أو أنه يرى أن الحديث يحتج به على رجوع ابن عباس ولا يحتج به على العلة وهذا <sup>لا يرى</sup> ان رجوع ابن عباس مادام قد صح عن أبي الصهباء فى مسلم فلا حاجة الى حديث الحاكم ، وان احتجنا اليه أخذنا دلالة كلها فى رجوع ابن عباس وفى الدلالة على العلة (٣) .

كما أن هذا الفهم من التفريق بالاحتجاج به على رجوع ابن عباس وعدم الاحتجاج به على علة الربا يردّه تصريح السبكي فى أول كلامه على الحديث بأن فيه أمرا آخر ينبغى الاهتمام بالحديث من أجله وهو الزيادة الدالة على العلة (٤) .

( ١ ) تكملة المجموع : ١١ / ٢٤٠ ، ٢٤١ .

( ٢ ) تكملة المجموع : ١٠ / ٣٨ .

( ٣ ) انظر فى صحة رجوع ابن عباس عن رأيه فى الصرف ، التمهيد لابن عبد البر :

٢ / ٢٤٣ وما بعدها ، ورواه الفليل للشيخ ناصر الدين الألبانى : ٨ / ١٨٦ ، ١٨٧ .

( ٤ ) تكملة المجموع : ١٠ / ٣٤ .

٢- ليس هناك تعارض بين كلام أهل الجرح والتعديل في حيان بن عبيد الله العدوى لأن توثيق من وثقه منصب على عدالته ان عباراتهم تدور حول ذلك ومنها وكان رجل صدق أو صدوق كما وصفه به أبو حاتم وكل هذه العبارات يمكن حملها على العدالة غير أن أبا حاتم قد يريد بصدق الثقة لكن ذلك لا يثبت الا بمعرفة النقاد الآخرين ولم يوجد من وثقه غير هؤلاء .

فعلى ذلك يكون الجمع بين الجرح والتعديل ممكن فيحمل الجرح على عدم الضبط ويحمل التعديل على العدالة . لاسيما أن الجرح واضح منه أنه منسوب على عدم الضبط ان حكى عنه الاختلاط وأنه ينفرد بأشياء لا يتابع عليها فهذه كلها مردها عدم الضبط بدليل الشناء عليه في عدالته وعليه فليس هناك ما يقوى الظن بقبول هذه الزيادة ولا يلزم من ردها قدح في عدالة الرجل .  
( ١ )

٣- أن جواب الحنفية عن جواز اسلام الذهب والفضة في الموزونات وتعليقهم الذي ذكروه لا يترجح لدى الباحث ولذلك لم يقبله ابن الهمام كما تقدم مما يرجح وجود معنى خاص ملاحظ في الذهب والفضة غير الوزن .

كما أن من استثنى الذهب والفضة للحاجة فان الحاجة ليست معنى مؤثرا وانما وراءها أشياء تجعل الذهب والفضة خصا بهذا الحكم وهو ما يقوى قول من قال بالشمية .

وقد رد ذلك ابن رجب بأن الوزن ثبت بايحاء الشارع وهو مقدم على الاستحسان باتفاق الفقهاء . ( ٢ )

٤- أن التفريق بين مسوغ الذهب والفضة وبين غيرهما من الموزونات عند القائلين بعملة الوزن أمر له أبعاده ان قد قرروا هم التراجع عن علتهم وقد أبدوا لذلك وجوها لا تخلو من انتقاد مما يدعم الثقة بأن هذين المعدنين لهما

( ١ ) مختصر ابن اللحام : ٩٤ .

( ٢ ) ذيل الطبقات لابن رجب : ٢ / ١٢٦ .



وضع خاص ، ويعتقد ذلك بما ذكره الماوردي من أنهما خصا بأحكام في مواطن أخرى لم يشاركهما فيهما أحد كتحريم التحلي منهما للرجال أو اتخاذهما أنية ونحو ذلك .

فما المانع من أن يكون هناك معنى لحظه الشارع واعتبره فيهما دون غيرها ولذا نجد أنه لا ينفك عنهما في حالاتها المختلفة ؟

قال الماوردي : " ان الأصول مقررة على أن الحكم اذا علق على الذهب والفضة اختص بهما ولم يقس غيرهما عليهما الا ترى أن الزكاة لما تعلقت بهما لم يتعداهما الى غيرهما من صفر أو نحاس أو شيء من الموزونات ، ولما حرم الشرب في أواني الذهب والفضة اختص النهي بهما دون سائر الأواني من غيرهما كذلك وجب أن يكون الربا المعلق عليهما مختصا بهما وأن العلة غير متعددة الى غيرهما " ( ١ )

وهذا النص السابق جاء في معرض دفاع الماوردي عن علة الثمنية القاصرة ولكن فيه جوانب جيدة . غير أن الزكاة يمكن أن يلحظ فيها معنى الثمنية وذلك لا ينفي المالية .

وكلامه عن عدم الحاق غير الذهب والفضة بهما في الزكاة والربا وان جاء في معرض الدفاع عن العلة القاصرة الا أنه يمكن أن يراد به أصل المعادن التي أشار اليها أما اذا انتقلت الى أصل آخر فانه يمكن أن ينسحب عليها الحكم كما سيتضح فيما بعد ان شاء الله .

وما يضعف العلة السابقة تراجع من قال بها عنها في بعض المواطن حيث أجاز بعض الحنفية اسلام الفلوس في الموزونات مما يدل على أنهم لاحظوا معنى الثمنية فيها .

جاء في الفتاوى الهندية : " ولو أسلم الفلوس في الوزني يجوز الا اذا أسلمها في جنسها " ( ٢ )

( ١ ) الحاوي : ٢ لوحة ١٢١ / ب مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى رقم

( ٢ ) الفتاوى الهندية : ٣ / ١٨١ .

وقال أيضا : " ولا بأس بأن يسلم الفلوس في الحديد والرصاص وما أشبهه وإذا أسلم الفلوس في الصفر لا يجوز والمراد من الفلوس الرائجة أما لو كانت كاسدة فلا يجوز اسلامها في الحديد والرصاص " (١)

ولا يقول قائل أنهم منعوا من اسلامها في جنسها ان ذلك لمظنة ربا الفضل أما ربا النساء فانه يتحقق مع اسلامها في غير جنسها ان لا تقابض في عقد السلم من أحد الجانبين .

ويقول صاحب جامع الفصولين بصدد بيان ضابط الثمن : " وغير المثلى مبيع أبدا لأنه لا يتمين بالتعيين والكيلى والوزنى والعدوى المتقارب بين مبيع وثن فان قولت بأحد النقدين فهي مبيعة لترجح معنى الثمنية في النقدين وان قولت بغير النقدين والفلوس . . . (٢)

وموضع الشاهد من النص السابق في مقابلة الفلوس مع النقدين في استثناء مقابلة المثلى بها ما يدل على أن معنى الثمنية ملحوظ فيها . (٣)

وقد أجاز الحنفية أيضا الفلوس النافقة رأس مال للشركة (٤) وبعضهم يخرج ذلك على رأى محمد في القول بثنمية الفلوس النافقة مطلقا وسيأتى ان شاء الله . مع أنهم اختلفوا في جوازها بالتبر والمصوغ من النقدين ما يدل على أن معنى الثمنية ملحوظ .

قال ابن عابدين : " سئل الحانوتى عن بيع الذهب بالفلوس نسيئة فأجاب بأنسه يجوز اذا قبض أحد البديلين لما فى البزاية لو اشترى مائة فلس بمائة درهم يكفى التقابض من أحد الجانبين . قال : ومثله مالو باع فضة أو ذهباً بفلوس كما فى البحر عن المحيط قال : فلا يغتر بما فى فتاوى قارئ الهداية من أنه لا يجوز بيع الفلوس الى

(١) الفتاوى الهندية : ١٨٢/٣ .

(٢) جامع الفصولين : ٢٢٢/١ .

(٣) وانظر ما قاله صاحب الجوهرة النيرة : ٢٧٢/١ .

(٤) حاشية الطحطاوى : ٥١٦/٢ .

أجل بذهب أو فضة لقولهم لا يجوز اسلام موزون في موزون والا اذا كان المسلم فيهم مبيعاً كزعفران والفلوس غير مبيعة بل صارت أثماناً<sup>(١)</sup>.

وبعد هذا العرض لأدلة المذهب الأول - من يرى علة الربا في الذهب والفضة الوزن - ومناقشتها والاجابات مع ما تقدم من ايضاح بعض الأمور التي يمكن أن تساعدنا على معرفة الرأي الراجح من هذه الأقوال ننتقل الى بيان القول الثاني .

### القول الثاني :

ويرى أصحابه أن علة تحريم الربا في الذهب والفضة هي الثمنية الغالبة وهي قاصرة عليهما لا تتعدى الى غيرهما وهو مذهب الشافعي<sup>(٢)</sup> والمشهور عن مالك<sup>(٣)</sup> ورواية عن الامام أحمد<sup>(٤)</sup> واختيار بعض المتأخرين كالد هلوي<sup>(٥)</sup> وهو مذهب الامام أبي ثور وسعيد بن المسيب رحمهم الله.<sup>(٦)</sup>

وقد اختلفت عبارات الشافعية في التعبير عن هذه العلة وان كان غالبها تقول السي معنى واحد فبعضهم يقول جنس الأثمان غالباً وبعضهم يعبر بقوله قيم المتلفات، وبعضهم يجمع بينهما.<sup>(٧)</sup>

(١) حاشية ابن عابدين : ١٨٠ / ٥ ، ووجه ابن عابدين الأقوال المختلفة بحمل ما في فتاوى قارئ الهداية على قول من اشترط القبض من الجانبين والنصوص الأخرى على من اكتفى بقبض من جهة .

(٢) نهاية المحتاج : ٤٣٣ / ٣ ، حاشية قليوبي وعميرة على المنهاج : ١٧٠ / ٢ .

(٣) المقدمات الممهدة لابن رشد : ٥٢٢ ، حاشية العدوي : ١١٣ / ٢ ، التمهيد لابن عبد البر : ٤ / ٨٩ ، ٦ / ٢٩٣ ، ٢٩٤ .

(٤) الكافي لابن قدامة : ٥٣ / ٢ ، المغني : ١٢٦ / ٤ ، المبدع لابن مفلح :

١٢٩ / ٤ ، ١٣٠ .

(٥) حجة الله البالغة : ١٠٧ / ٢ .

(٦) فقه الامام أبي ثور ص : ٥٩٨ .

(٧) المجموع : ٣٩٤ / ٩ .

وقال ابن رشد : " وأما الذهب والفضة فلم يقس عليهما شيئا من العروض التي تكال أو توزن لأن العلة عنده في منع التفاضل في كل واحد منهما هي أنها أثمان للأشياء وقيم المتلفات فهي علة واقفة لا تتعدى إلى سواها " . ( ١ )

ويمكن أن يفهم من كلام ابن القيم اختياره ذلك حينما علل الندرة النسبية للذهب والفضة فقال : " ثم تأمل حكمة الله عز وجل في عزة هذين النقيدين الذهب والفضة وقصور خبرة العالم عما حاولوا من صنعتهما والتشبه بخلق الله إياهما مع شدة حرصهم وبلوغ أقصى جهدهم واجتهادهم في ذلك فلم يظفروا بسوى الصنعة ولو مكثوا أن يصنعوا مثل ما خلق الله من ذلك لفسد أمر العالم واستفاض الذهب والفضة في الناس حتى صاروا كالسعف والفخار وكانت تعطل المصلحة التي وضعها لأجلها ، وكانت كثرتهم جدا سبب تعطل الانتفاع بهما فإنه لا يبقى لهما قيمة ويبطل كونهما قima لنفائس الأموال والمعاملات وأرزاق المقاطعة ولم يتسخر بعض الناس لبعض إذ يصير الكل أرباب ذهب وفضة فلو أغنى خلقه كلهم لأفقرهم كلهم فمن يرضى لنفسه بامتثالها في الصنائع التي لا قوام للعالم إلا بها فسبحان من جعل عزتهما سبب نظام العالم ولم يجعلهما في العزة كالكبريت الأحمر الذي لا يوصل إليه فتتفوت المصلحة بالكلية بل وضعهما وانيتهما في العالم بقدر اقتضته حكمته ورحمته ومصالح عباده . . . والمقصود أن حكمة الله اقتضت عزة هذين الجوهرين وقلتهما بالنسبة إلى الحديد والنحاس والرصاص لصالح أمر الناس " . ( ٢ )

ويقول أيضا بصدده عرض أقوال العلماء في علة الريا في الدنانير والدرهم : " وأما الدراهم والدنانير فقالت طائفة العلة كونهما موزونين وهذا مذهب أحمد في إحدى الروايتين عنه ومذهب أبي حنيفة ، وقالت طائفة العلة فيهما الثمنية وهذا قول الشافعي وأحمد في الرواية الأخرى وهذا هو الصحيح بل الصواب " . ( ٣ )

( ١ ) المقدمات : ٥٢٢ ، وانظر التمهيد : ٦ / ٢٩٤ ، ٢٩٥ ، انظر التحرير والتخبير شرح

رسالة أبي زيد القيرواني ، للفكراني ، مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة

أم القرى ، رقم ١٥٢ فقه مالكي ، ج ٥ لوحة ١٠٥ / أ - ب .

( ٢ ) مفتاح دار السعادة : ١ / ٢٢١ ، ٢٢٢ ، وانظر زاد المعاد : ٢ / ٥ .

( ٣ ) اعلام الموقعين : ٢ / ١٣٧ .

فهذا ان النقلان عن ابن القيم رحمه الله يفهم منهما اختياره لهذا القول لكنـه لم يصرح تصريحاً لالبس فيه ولا غموض بأن علة الربا قاصرة على المعدنين وان كان يفهم مما تقدم وانما قلنا ذلك لأنه قد ذكر في موطن آخر ما يوجب هذا الاشكال فقـد ذكر في سياق الكلام عن الربا : " والشن هو المعيار الذي يعرف به تقويم الأموال فيجب أن يكون محدوداً مضبوطاً لا يرتفع ولا ينخفض ان لو كان الشن يرتفع وينخفض كالسلع لم يكن لنا شن نعتبر به المبيعات بل الجميع سلع ، وحاجة الناس الى شن يعتبرون به المبيعات حاجة ضرورية عامة وذلك لا يمكن الا بسعر تعرف به القيمة وذلك لا يكون الا بشن تقوم به الأشياء ويستمر على حالة واحدة ولا يقوم هو بغيره ان يصير سلعة يرتفع وينخفض فتفسد معاملات الناس ويقع الخلف ويشتد الضرر كما رأيت من فساد معاملاتهم والضرر اللاحق بهم حين اتخذت الفلوس سلعة تعد للربح فعم الضرر وحصل الظلم ، ولو جعلت شننا واحداً لا يزداد ولا ينقص بل تقوم به الأشياء ولا تقوم هي بغيرها لصلح أمر الناس " (١) .

والظاهر أن ابن القيم يمكن أن يفهم من كلامه أن الفلوس اذا اتخذت نقداً فلا بد من تحقيق الشرط الذي يجعلها تؤدي الغاية الأساسية من اتخاذها ، وهي الثمنية ذلك الشرط هو الثبات النسبي والا تكون سلعة والا يأخذ السلطان من ضربها ربحاً ، أما الذهب والفضة فهما وان كانا بحاجة الى هذه الشروط الا أن خصائصها الذاتية كالندرة ونحوها تكون عاملاً يؤدي الى ذلك الثبات ، وبهذا الاعتبار يمكن تصنيفه في القول الثالث أو يكون ابن القيم يتحدث من حيث المحذور على الثمنية دون أن يعتبرها بنوع .  
ورحم الله ابن القيم فكم نرى البشرية تشقى وتتخبط حينما فقـدت نقودها ذلك الضابط والمقياس الذي يشير اليه وأصبح الذهب سلعة تقوم بغيرها فحصل من الفساد ما هو مشاهد ومعروف ولم يتحقق الشرط الذي قيده في غيرها وهو الثبات النسبي .

أدلة أصحاب هذا القول :

استدل أصحاب هذا القول بأدلة يمكن اجمالها فيما يلي :

١- أن الاجماع منعقد على جواز اسلام الذهب والفضة في سائر الأموال ومنها الموزونات فلو كانت العلة فيهما الوزن لما جاز ذلك لأن ما يجري فيه الرضا اذا اختلف الجنس جاز التفاضل دون النساء والسلم بطبيعته عقد لامناص من التأجيل فيه . فلما جاز ذلك علم أن الوزن ليس بعلة وانتقاض العلة بدون فرق مؤثر يضعفها ويبين أنها ليست علة .

٢- ان الثمنية معنى مناسب لهذا الحكم والأخرى أن يحمل تشديد الشارع بايجاب المماثلة والحلول عند اتفاق الجنس أو الحلول عند اختلاف الجنس على هذا المعنى ان هو الجدير بهذا التضييق والاهتمام .

٣- قال ابن تيمية بصدور بيان أن معنى الثمنية هو الأخرى بالاعتبار : " وما يدل على ذلك اتفاق العلماء على جواز اسلام النقدين في الموزونات وهذا بيع موزون بموزون الى أجل فلو كانت العلة الوزن لم يجز هذا والمنازع يقول : جواز هذا استحسان وهو نقض للعلة ، ويقول انه جوز للحاجة مع أن القياس تحريمه فيلزمه أن يجعل العلة الربا بما ذكره وذلك خلاف قوله " (١) .

وقال الباجي : " والدليل على ابطال علتهم أنه لو كانت علة الربا في السورق والذهب الوزن لما جاز أن يسلم في موزون لأن كل عينين جمعتما علة واحدة في الربا لم تسلم احدهما في الأخرى كالذهب والفضة ولما أجمعنا على أنه يجوز تسليم الذهب والفضة في الموزون علمنا أنه لم يجمعهما علة الربا " (٢) .

٤- سبق أن نقلنا عن الماوردي في مناقشته لعلة من قال بالوزن بأن الذهب والفضة قد خصت بأحكام في مواضع ولم يشاركها غيرها في تلك المواضع كتحرير

( ١ ) مجموع الفتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية : ٢٩ / ٤٧١ وهذا النص صدره واضح

ومفهوم وما بعد ذلك لا يتضح لي وجه الالتزام الذي ذكره فلأجل ذلك جلبت النص لعل من يقرأه يفهمه . ويظهر في النص أن لفظة أل في العلة زائدة فيكون المعنى أن علة الربا تصير مقيدة بما ذكر وهي قبل ذلك الوزن مطلقا .

( ٢ ) المنتقى : ٤ / ٢٥٨ .

التحلى منهما على الرجال واتخاذ الأواني ونحوها<sup>(١)</sup> فليس غريبا أن يخصا بتحريم الربا لأجل هذا المعنى لاسيما أن هذا المعنى لا يجادل فيه أحد من حيث الواقع.

وهذه الأدلة مع وجاهتها وقوتها لم تخل من مناقشة واعتراض وفيما يلي نبين

ماوجه اليها من مناقشات :

مناقشة هذه الأدلة :

أولا : اعتراضات الحنفية :

١- قال الحنفية أن هذه العلة - الثمنية الغالبة - منقوضة بفساد الوضع حيث أن الثمنية تشتد اليها الحاجة بل الحاجة اليها ضرورة وعامة كما ذكره ابن القيم وسنة الله فيها كان كذلك التوسعة والاطلاق وليس التضيق وضررنا لذلك مثلا فقالوا ان الميتة مع تحريمها الا أنها تباح حالة الضرورة وكذلك الانتفاع بالفنيمة قبل القسمة فصار التعليل على التضيق بما يوجب التوسعة وهذا فساد الوضع .<sup>(٢)</sup>

٢- الفائدة منتفية من العلة القاصرة :

اعترض الحنفية على من قال بعلة الثمنية بأنها علة قاصرة والفائدة منتفية منها لأن الحكم يستفاد من النص ولا يثبت من العلة التي ذكرتموها .  
وليست متعددة الى الفرع فانتفت فائدتها فبطل كونها علة ، على أن في مذهب الشافعية وجها بعدم جواز التعليل بالعلة القاصرة لا انتفاء الفائدة السابقة ، وعلة الوزن متعددة فهي أولى لوجود الفائدة فيها المتمثلة في اللاحق ففى الفرع .<sup>(٣)</sup>

( ١ ) الحاوى : ٦ / لوحة ٥٤ - ٦ / ب .

( ٢ ) انظر تبين الحقائق : ٨٦ / ٤ ، فتح القدير : ١٥١ / ٦ وفساد الوضع الذى ذكر هو مخالفة العلة لأصل متقدم عليه من كتاب أو سنة أو اجماع أو مخالفتها لقاعدة كلية أو تكون غير مفيدة للاخالة بأن تلقى تغليظا من تخفيف ، انظر المنحول : ٤١٥ ، شرح العضد على مختصر ابن الحاجب : ٢٦٠ / ٢ .

( ٣ ) المجموع : ٣٩١ / ٩ .

وقد سبق أن نقلنا عن امام الحرمين رجوعه عن اعتبار الريا جاريا في غير الأصناف الستة ومأخذه هذا الاعتراض الذي أورده الحنفية فاتفق معهم فسي المأخذ واختلف عنهم فيما رتب عليه من حكم ، فالجويني وافق الظاهرية بينما الحنفية رجحوا العلة المتعدية حتى لا يرد عليهم مثل هذا الاعتراض الذي أورده على مخالفهم .

٣- تخلف الحكم عن العلة وتخلفها عنه : ( النقض وعدم التأثير ) .

لقد وجه الى من قال بأن علة التحريم في الريا الثمنية الغالبة أن الحكم قد تخلف عن العلة ومثال ذلك الفلوس فانها أشان بينما لا يجرى فيها الريا وهذا يعتبر مضعفا للعلة المذكورة .

كما أن العلة تخلفت عن الحكم في الحلوى والأواني من الذهب والفضة إذ جرى الحكم فيهما مع أن العلة غير متوفرة إذ ليست أشانا ومع ذلك يجرى فيها الريا (١) فأحد الاعتراضين نقض أن وجد الوصف ولم يوجد الحكم في صورة الفلوس والآخر عدم تأثير أن وجد الحكم مع تخلف العلة فدل على عدم تأثيرها .

ثانيا : اعتراض ابن حزم :

اعتراض ابن حزم على الثمنية الغالبة بأن التفريق بين الأصناف الستة بتعليل بعضها وترك الآخر غير مقبول فهو من وجهة نظره تحكم بلا دليل واعتبار الثمنية منحصرة فسي الذهب والفضة أمر لا دليل عليه من كتاب ولا من سنة ولا من قول أهل الاسلام واعتبر أن كل ما جاز بيعه يصح اعتباره ثمنا . (٢)

الرد على المناقشات السابقة :

١- أن الحاجة التي ذكروا أنها تقتضى التوسيع وفي التعليل بالثمنية تضيق يمكن أن يجاب عنها بأن موطن الحاجة يتنوع ففي الميتة الحاجة بالاباحة وكذلك الغنيمة قبل القسمة أما في مسألة النقود فان الحاجة تقتضى التضيق إذ التوسيع

(١) انظر الحاوى : ٦ / لوحة ٥٤٠ وهذا وأورده الحاوى على السنن الحنفية ولم أعثر عليه في كتبهم .

(٢) المحلى : ٨ / ٤٧١ ، ٤٧٧ .



ينشأ عنه تلاعب في الأسعار واستغلال حاجة الفقير بأخذ الربا منه  
فإذا ضبطت الأثمان وصارت معياراً يقوم بوظيفته على أتم وجه وأكمله حصلت  
المقاصد وما يصيب الناس من حرج ومشقة قد تعود على المقاصد الضرورية  
كضياع الأموال والأنفس ونحوها ، فالتوسعة حاصلة بهذا الاعتبار ومن  
ظنها تضيقاً لم يصب .<sup>(١)</sup>

٢- أما كون العلة قاصرة فهذا ليس عيباً فيها إذ منشأ ذلك أن أصحاب هذا  
القول لم يروا غير الذهب وفضة يقوم بتلك الوظائف التي يقوم بها الذهب  
والفضة ولذلك قصرُوا التحريم عليهما . ومع ذلك فقد ذكروا لها بعض الفوائد  
كمعرفة أن الحكم مقصور عليها فلا يطمع في القياس ، وحدوث ما يشارك الأصل  
في العلة فيلحق به<sup>(٢)</sup> وتقدمت الإشارة إلى تلك الفوائد .

وقد ذكر الزنجاني أن هذه المسألة لا يترتب عليها فائدة عملية حيث أن معنى  
صلاحية العلة القاصرة عند الشافعية هو قبولها لأن يضاف إليها الحكم وهو  
مسلم عند الخصم كما ذكر ، ومعنى بطلانها عند الحنفية هو عدم أطرافها وهو  
مسلم عند الشافعية فعليه لا خلاف<sup>(٣)</sup> .

وهذا الذي قاله فيه نظراً لأن الحنفية لا يسلمون إضافة الحكم إلى القاصرة لأنهم  
يقولون إن الحكم ثابت بالدليل والعلة لا يلحق بها فانتفت فائدتها .

٣- أما عن التخلف الذي ذكره فإن له جانبين :

أ- الأول : تخلف الحكم عن العلة في مسألة الفلوس فقد وجدت العلة وهي  
الشمية والحكم تخلف وهو جريان الربا وهذا قاذح في العملية وقد أجاب  
الشافعية عن ذلك بأن العلة ليست متحققة في الفلوس فالعلة الشمية الغالبة  
أو غالباً بينما ما يتوفر في الفلوس هو الشمية المطلقة وفرق بين الأمرين ، والفلوس  
لا تروج في كل زمان ومكان رواج الذهب والفضة وغاية ما فيها أنها تروج في بعض

(١) انظر مقاله الشهورى في مصادر الحق في الفقه الاسلامي : ١٨٧/٣ .

(٢) المجموع : ٣٩٣/٩ ، الحاوى : ٥٦ / ٦ - ٥٦ .

(٣) تخريج الفروع على الأصول : ص ٤٧ .

الأزمان أو بعض البلدان<sup>(١)</sup>، وهذا الجواب فيه نظر إذ تقييد الثمنية

بالغالبية ربما لا يسلم لمن قال به وسيأتى مزيد إيضاح إن شاء الله .

ب - أما عن الجانب الآخر للاعتراض وهو تخلف العلة عن الحكم ومثاله الأواني والحلى

من الذهب والفضة إذ يجرى فيهما الربا مع أنهما ليسا أثمانا محضة .

فقد تنبه الشافعية لهذا الاعتراض ولذلك اختلفت عباراتهم في العلة فمنهم

من يعبر بجوهرية الأثمان حتى يدخل الحلى والأواني ومنهم من يعبر بجوهر

النقدية وقد تقدم أن المختار عندهم في التعبير عن العلة هو جنس الأثمان

غالبا أو جوهريتها وعلى هذا لا يرد عليهم مثل هذا الاعتراض .

ويمكن الجواب بأن الربا ثبت في الذهب والفضة بالنص وهو عام لم يفرق بين

الأواني والحلى والمضروب من النقدين والاجماع منعقد على ذلك كما حكاه

النووى . على أن هذا الاعتراض يمكن أن يكون دليلا لمن قال بالثنوية إذ كونه

الحكم لا يتخلف عن الذهب والفضة حتى ولو كانا حليا أو أواني ما يرجح أنهما

اختصا بوصف له أهميته وليس للوزن تلك الأهمية فلم يبق إلا الثمنية .

كما يمكن الرد بأن معنى الثمنية هو أوسع من المتعامل به فهو يمتد إلى أصل

المضروب وذلك كحماية للنقد من معكر عن أداء وظيفته .

٤ - أما عن اعتراضات ابن حزم فقد نوقش في اعتراضه الأول بنفى التلازم بين

تعلييل الجميع أو ترك الجميع وليس على هذا الذي ذكره دليل بين واضح ولا يخفى

للمتأمل أن علة الربا في الذهب والفضة واحدة لتقاربها ولأن لهما وضعاً

خاصا حيث خصا بأحكام في بعض الأبواب لا يشترك معهما غيرهما فكونهما

جمعا مع الأصناف الأربعة في الربا لا يسوغ لنا أن نقول أن العلة واحدة في

الجميع .

وكان ابن حزم لا يرى للعلة القاصرة فائدة وقد أشرنا إلى فوائدها سابقا .

أما اعتراضه الآخر وهو منع حصر الثمنية في الذهب والفضة واعتباره أن كـل شيء يصح بيعه يصح أن يكون ثمنًا فإنه مناقش بأن المراد بالثمن هنا ليس مطلق الثمن وإنما المراد به الوصف الملتصق بالشيء بحيث إذا أطلق انصرف إليه وهو إلى الذهب والفضة ألصق حتى قال العلماء أن معرفة الثمن في باب البيع تحدد إذا كان في أحد الجانبين ذهب أو فضة ، والآخر ليس كذلك فالذهب أو الفضة هو الثمن . وكذلك الناس يقبلون هذين المعدنين بدلا عن أموالهم ومنافعهم وحبهما مغروس في نفوسهم كل ذلك مما يساعد على القول بأن الذهب والفضة متوفر فيهما وصف الثمنية أو هنا على الأقل أصول الأثان كما عبر به بعض العلماء .

وبعد عرض هذه الأدلة ومناقشتها والردود عليها ننتقل إلى بيان القول الثالث:

#### القول الثالث :

ويرى أصحاب هذا القول أن علة تحريم الربا في الذهب والفضة ليست هي الوزن ولا الثمنية الغالبة وإنما هي مطلق الثمنية وهو قول في مذهب الإمام مالك<sup>(١)</sup> وقول يحيى ابن سعيد وربيعة والليث بن سعد<sup>(٢)</sup> والزهري<sup>(٣)</sup> ورواية عن الإمام أحمد<sup>(٤)</sup> وهو قول محمد بن الحسن الشيباني من الحنفية<sup>(٥)</sup> وبعض الحنفية<sup>(٦)</sup> وهو اختيار أبي الخطاب من الحنابلة<sup>(٧)</sup> ويفهم من كلام شيخ الاسلام ابن تيمية<sup>(٨)</sup> وهو اختيار ابن العربي من المالكية<sup>(٩)</sup>.

(١) المدونة : ٣ / ٣٩٥ ، ٣٩٦ ، ٤٠٢٠ .

(٢) المدونة : ٣ / ٣٩٦ ، ٤٠٢٢ ، ١٢١٠ .

(٣) المصنف لعبد الرزاق : ٧ / ٢٦٧ .

(٤) كفاية المفتي لابن عقيل : ج ٣ / لوحة ٥٥ / أ - ب مخطوط بمركز البحث العلمي

والتراث الاسلامي بجامعة أم القرى رقم : ١١٠ فقه حنبلي

(٥) بدائع الصنائع : ٦ / ٥٩ ، المبسوط : ٢٢ / ٢١٠ .

(٦) الفتاوى الهندية : ١ / ٢٤٩ .

(٧) الفروع : ٤ / ١٤٨ ، مختصر الانصاف والشرح الكبير : ٢ / ٤٨٧ .

(٨) مجموع الفتاوى : ٢٩ / ٤٦٨ - ٤٧١ .

(٩) عارضة الأحمدي : ٥ / ٣٠٩ ، ٣١٠ .

وقد ظهر كلام هؤلاء من خلال كلامهم عن الفلوس واجراء أحكام الذهب والفضة عليها اذا راجت وأصبحت ثمننا تقاس به الأشياء ولو في الأشياء الحقيمة كما هو الشأن في الفلوس غالبا .

وبعد الإشارة الى قول هؤلاء على سبيل الاجمال لابد من بيان أقوالهم بالتفصيل. قال في المدونة : " رأيت ان اشتريت فلوسا بدراهم فافترقنا قبل أن يقبض كل واحد مننا قال : لا يصلح هذا في قول مالك وهذا فاسد ، قال لى مالك : في الفلوس لا خير فيها نظره بالذهب والورق ولو أن الناس أجازوا بينهم الجلود حتى يكون لها سكة وعين لكرهتها أن تباع بالذهب والورق نظرة " (١).

ومن قبل مالك سلك علماء المدينة مسلكه في الحاق الفلوس الرائجة بالذهب والفضة قال في المدونة : " ابن وهب عن يونس بن يزيد عن ربيعة بن عبد الرحمن أنه قال : الفلوس بالفلوس بينهما فضل فهو لا يصلح في عاجل بآجل ولا عاجل بعاجل ولا يصلح بعض ذلك الا هاهنا وهات .

ابن وهب قال الليث بن سعد عن يحيى بن سعيد وربيعة أنها كرها الفلوس بالفلوس بينهما فضل أو نظرة وقالوا : انها صارت سكة مثل سكة الدنانير والدراهم . . . قال يحيى بن سعيد اذا صرفت دراهم فلوسا فلا تفارقه حتى تأخذ كلها " (٢).

وهذا النص السابق واضح منه أن من ذكرنا من العلماء يرون أن الفلوس حينما صارت سكة وراجت صار ذلك مسوغا لاضفاء وصف الثمنية عليها الذي كان سببا فلى الحاقها بالذهب والفضة في سائر الأحكام .

ولكن الامام مالكا رحمه الله ظهر من بعض عباراته ما يشعر بالتردد في الفلوس ولذلك صار في مذهبه في الفلوس ثلاثة أقوال أحدها الفلوس كالأثمان والآخر أنها مكروهة والثالث أنها يجوز فيها التفاضل (٣).

(١) المدونة : ٣ / ٣٩٥ .

(٢) المدونة : ٣ / ٣٩٦ .

(٣) حاشية الرهوني على الزرقاني : ٥ / ٩١ .

قال التلمساني : " . . . وان جعل غيرها في بعض الأقطار ثمنا كالفلوس وشبهها فلتعذر التصرف بهما فيما يتصرف فيه بالفلوس أو بعدهما أو يكون ذلك نادرا ومن ثم لم يبلغ بها في الري مبلغها فوقع فيها من الخلاف ما قد علم " (١)

قال القرطبي : " واختلفت الرواية عن مالك في الفلوس فالحقها بالدرهم من حيث كانت ثمنا للأشياء ومنع من الحاقها مرة من حيث أنها ليست ثمنا في كل بلد وانما يختص بها بلد دون بلد " (٢)

ولكن الذي يترجح من قول الامام مالك في الفلوس هو ارادة اجراء الريا فيها ولكن منعه رحمه الله من التصريح بذلك ورعه كما هو معروف في علماء السلف والأمر الآخر عدم وضوح الثمنية فيها كما أشار اليه التلمساني والقرطبي ، وما يؤيد هذا الرجحان ما يلي :-

١- قال الامام مالك بصدد الكلام عن الفلوس " وليست كالحرام البين ولكني أكره التأخير فيها " (٣)

وقال أيضا بصدد الكلام عن بيع فلس بفلسين : " اني أكره ذلك وما أراه مثل الذهب والورق في الكراهية " (٤)

فقد شرك بين الذهب والورق والفلوس في الكراهية ومعلوم أن الكراهية في الذهب والورق انما هي التحريم ولكن الورع يغلب على علماء السلف في عدم التصريح بلفظ الحرام حتى في الأشياء التي أدلتها واضحة فما بالك بهذه المسألة المتنازع فيها فلا احتياط فيها أولى .

وقد رجح بعض المالكية ما ذكرت (٥) قال ابن العربي : " وذكر علماءنا عن مالك أن علة الريا في النقدين كونهما قيم الأشياء المتلفة وأنها علة قاصرة لا تتعدى ، وقال مالك أنها تتعدى الى ما يتخذ الناس ثمنا للأشياء حتى لو اتخذ الناس الجلود بينهم

(١) المعيار: ٣٣٧/٦ (٢) الجامع لأحكام القرآن: ٣٥١/٣

(٣) المدونة: ٤٢١/٣

(٤) المدونة: ٢٩٢/١

(٥) عارضة الأحمدي: ٣٠٩/٥ ، ٣١٠ ، وانظر ما رجحه صاحب أسهل المدارك شرح ارشاد السالك: ٢٣٣/٢

أشانا يجرى فيها الربا . . . فصارت العملة عند مالك معنوية وهو الصحيح (١).

وقد ذكر ابن القاسم أن القول بثمانية الفلوس والحاقيها بالنقد ين في سائر الأحكام هو آخر أقوال الامام مالك .

أما قول الزهرى : فقد أورد عبد الرزاق في المصنف بسنده الى جعفر بن برقان قال : سألت الزهرى عن رجل يشتري الفلوس بالدراهم هل هو صرف فقال نعم فلا تفارقه حتى تستوفيه (٢).

وأما الامام أحمد رحمه الله فقد خرج ابن عقيل في مذهبه رواية في جريان الربا في الفلوس لأن الامام أحمد منع من السلم فيها معللا ذلك بأنه يشبه الصرف وقد حصل أبو يعلى هذا الكلام على ما اذا كانت الفلوس نافقة كالدراهم والدنانير واعتبر أن الشركة تصح بها اذا كانت كذلك (٣).

ولكن ابن عقيل اعترض على شيخه في قوله بأن الشركة تصح بالفلوس حال النفاق معللا ذلك بأن رغبة الناس فيها لا تنقلها من أصلها وهو العروض الى الثمنية .

ولكن هذا الاعتراض فيه نظر لأن الفلوس بهذه الرغبة التي أدت الى رواجها في التعامل قد لصق بها وصف الثمنية وأصبحت صلتها بالعروض ضعيفة ان لم تكن منعدمة وربما كان اعتراض ابن عقيل لأن الشركات لها وضع خاص ويشترط أن يكون النقد المتخذ رأس مال لها راجعا في البلاد كلها وهذا ليس متوفرا في الفلوس على رأى ابن عقيل ، ولذلك نرى الخلاف جار في جوازها بالتبر من النقد (٤).

(١) انظر المدونة : ٨٦/١٢ باب القراض عارضه الأحمدي ٣١٠/٥

(٢) مصنف عبد الرزاق : ٢٦٧/٧ والسند المذكور لا مطعن فيه سوى ما قيل في حال جعفر بن برقان فان بعض العلماء ضعفه عن الزهرى وهو محمول على ما ذكره مرفوعا وهذه القصة تقبل لثقة جعفر بن برقان وثناء العلماء عليه . انظر ترجمته في التهذيب : ٨٤/٢ وتقدم أن الزهرى ممن يقول بالوزن حيث عده بعض أهل الخلاف معهم والظاهر أن له قولين وهذا أقواها لأنه جاء عنه بالسند لا العزو .

(٣، ٤) انظر كفاية المفتي لابن عقيل : ٣/١٥٥ أ - ب مخطوط بمركز البحث العلمي

فقه حنبلي رقم : ١١٠ فقه حنبلي

وقد اختار بعض الحنابلة القول بثنوية الفلوس ومنهم الكلوناني ان يقول : \* ثم يجب أن يقولوا اذا نفقت حتى لا يتعامل الا بها أن فيها الربا لكونها ثمننا غالباً ، وقال في التمهيد : \* ان من فوائد ها أنه ربما حدث جنس آخر يجعل ثمننا فتكون تلك علة \* . ( ١ )

والكلوناني تتفق نظرتة مع نظرة الامام مالك في توقع حدوث جنس آخر يعتبر ثمننا - وقد حدث ما توقعناه فنحن نرى الورق النقدي قد صار ثمننا بدلا عن النقدين وراج رواج عظيم كما يوضح لنا قوله المراد بالثنوية الغالبة .

وقد حكى ابن الطالبي عن أبي الخطاب أنه وافق الرواية المشهورة عند الحنابلة وهي الوزن <sup>(٢)</sup> ولعله قد اختار هذا مرة وهذا مرة أو أن له قولين في المسألة <sup>(٣)</sup> لكن المشهور عنه أنه قال بالثنوية في الفلوس حتى ان من العلماء من عدها أثمانا مع عدم الرواج .

يقول ابن رجب : \* وأما كون الفلوس أثمانا عند نفاقها فهو قول كثير من الأصحاب وقد صرح به أبو الخطاب في خلافه الصغير وغيره ومنهم من جعلها أثمانا بكل حال كصاحب المبهم <sup>(٤)</sup> .

وقد مال شيخ الاسلام ابن تيمية الى القول بثنوية الفلوس بناء على أنه رأى أن علة التحريم في الذهب والفضة هي الثمنية .

قال بصدور الاجابة عن سؤال من يبيع بدراهم ثم يستوفي عن بعضها فلوسا \* . وعلى هذا فالفلوس النافقة قد يكون قيمها شوب أقوى من الأثمان فتوفيتها عن أحد النقدين كتوفية أحدهما عن صاحبه فيه العلتان لحديث ابن عمر يحسبها بنقدين في الحكم ويقتصر به عن الأثمان <sup>(٥)</sup> .

ومراده بالعلتين في حديث ابن عمر رضي الله عنهما هي أن يأخذ بسعر يومه وأن يتفرقا ليس بينهما بأس .

( ١ ) الفروع : ١٤٨ / ٤ ، ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب : ١٢٧ / ٢ .

( ٢ ) ذيل الطبقات : ١٢٦ / ٢ .

( ٣ ) وقد وجه ابن رجب ذلك عنه بأنه تفريع على الروايات الأخرى .

( ٤ ) ذيل الطبقات : ١٢٧ / ٢ . ( ٥ ) مجموع الفتاوى : ٤٦٨ / ٢٩ .

وقال فى مسألة بيع الفلوس النافقة بالدرهم بعد أن بين آراء العلماء فيها  
 " والأظهر المنع من ذلك - أى التأجيل - فان الفلوس النافقة يغلب عليها حكم  
 الأثمان وتجعل معيار أموال الناس (١) .

ولكنه فى باب الزكاة لم يجر على الفلوس حكم الأثمان حيث منع من اجزائها عن  
 النقدين قال : " أما الفلوس فلا يجرى إخراجها عن النقدين على الصحيح لأنها لو كانت  
 نافقة فليست فى المعاملة كالدرهم فى العادة لأنها قد تكسب وتحرم المعاملة بها  
 ولأنها أنقص سعرا ولهذا يكون البيع بقيمتها من الدرهم (٢) وغايتها أن تكون بمنزلة  
 المكسرة مع الصحاح والبهرجة مع الخالصة . . . اذا أخرج الفلوس وأخرج الثاوت  
 جاز على المنصوص (٣) .

والظاهر أن شيخ الاسلام ابن تيمية لاحظ أن الفلوس فى عصره وان كانت رائجه  
 فى المحقرات ليست موطة فى الثمنية كالذهب والفضة كما أنها أنقص سعرا ويعتريها  
 من الأمور ما يضعف القول بثمنيتها فى الزكاة . ومع ذلك فقد استظهر كما سبق أن الربا  
 يجرى فيها - فكيف نفعل بمجتهدى العصر الذين يقولون بعدم جريان الربا فى الورق  
 النقدى ويقيسونه تارة على الفلوس وتارة على العروض - مع رواجه العظيم وعدم وجود  
 الذهب والفضة فى التعامل الفعلى .

وقد راعى شيخ الاسلام فى هذا الأمر حظ الفقراء فمنع من اعطائهم الفلوس لأنها  
 أحط رتبة من النقد الراجح ولأنه قد يعتريها من الأمور ما يجعلهم لا ينتفعون بها  
 أتم الانتفاع ولذلك رأى أن من أظهر الفرق جاز دفعها اليهم .

وما ذكره من محاذير على الفلوس لا تنكر ولكن يمكن اتخاذ ما يمنع من وقوعها ولذلك  
 بين أن من واجب الامام تثبيت قيمة النقد وعدم جعلها سلعة وعدم أخذ الربح  
 نتيجة ضربها وغير ذلك من الضوابط التى ينشأ عن الاخلال بها مفسد كثيرة (٤) .

( ١ ) مجموع الفتاوى : ٤٦٩ / ٢٩ .

( ٢ ) لعل مراده سعر صرفها فيقال الدرهم كذا يساوى كذا فلسا .

( ٣ ) الاختيارات الفقهية : ١٨٤ ، ١٨٥ .

( ٤ ) انظر مجموع الفتاوى : ٤٦٩ / ٢٩ .



وقد ذكرنا قبلا رأى ابن القيم فى الفلوس وكيف يمكن أن يضم إلى أصحاب هذا القول باعتبار نظرية إلى الفلوس ولكنه ذكر هناك لاعتبارات معينة تقدم بيانها .

### أدلة أصحاب هذا القول :

يستدل أصحاب هذا القول بأن المقصود من الثمنية ليس <sup>عين</sup> الذهب والفضة وإنما المقصود ما تحققه من كونها وسيلة إلى المطلوبات وكما يعبر عن ذلك الفقهاء من كونها أثمان المبيعات وقيم المتطلبات ولا شك أن الفلوس النافقة تقوم بالوظائف التى يقوم بها الذهب والفضة فإذا حصل الوصف فليس هناك مانع من الإلحاق لاسيما أن من قال بالقصر لا يملك دليلا صريحا يفيد حصر الثمنية فى النقدين وإن كان لا ينكر مالهما من دور فى الثمنية ولكن إذا لهما فى الثمنية شئ وانحصار الثمنية فيهما شئ آخر .

والوسيلة المحضة التى لا يتعلق بها غرض يتحقق بها المقصود كيف كانت والنقود من هذا القبيل فإذا تحققت وظائف الذهب والفضة فى غيرها كان مقتضى ذلك الإلحاق ( ١ ) .

يقول الكاسانى فى معرض الاستدلال لمحمد بن الحسن : " وجه قوله أن الفلوس أثمان فلا يجوز بيعها بجنسها متفاضلا كالدرهم والدنانير ودلالة الوصف - أى الثمنية - عبارة عما تقدر به مالية الأعيان ومالية الأعيان كما تقدر بالدرهم والدنانير تقدر بالفلوس فكانت أثمانا ولهذا كانت أثمانا عند مقابلتها بخلاف جنسها وعند مقابلتها بجنسها حالة المساواة وإذا كانت ثمننا فالثمن لا يتعين فالتحق التعيين بالعدم فكان بيع الفلس بالفلسين بغير أعيانها وهذا لا يجوز " ( ٢ ) .

قال فى الفتاوى الخانية : " وعن الشيخ الامام أبى بكر محمد بن الفضل رحمه الله أنه كان يوجب فى كل مائتى درهم تجارية وهى الفطرفة خمسة منها ويقول انها أعز النقود فى بلادنا يقوم بها الأشياء ويمهر بها النساء ويشتري بها الخس ليس

( ١ ) انظر مجموع الفتاوى : ٤٦٩ / ٢٩ .

( ٢ ) بدائع الصنائع : ١٨٥ / ٥ .

والنفيس بمنزلة الدراهم في ذلك الزمان (١).

ولعل ما يعذره أصحاب هذا القول من التردد الذي ورد في كلام بعضهم كالإمام مالك رحمه الله وابن تيمية وغيرهم مرده إلى عدم وضوح معنى الثمنية في الفلوس فليس ذلك الوقت الأمر الذي لا يجعل اللاحق واضحا فالفلوس كما يظهر من كلامهم إنما كانت في ذلك العصر للمحقرات وكانت أنقص سعرا ويعتريها بعض العوامل التي تضعف من وصف الثمنية أو تبطله . كل ذلك مما جعل العلماء يترددون في شأنها . حتى بلغ الأمر بأحد فقهاء الحنابلة الكبار أن يتوقف في مسألة الفلوس وهو الشيخ ابن قدامة صاحب المغني فقد نقل ابن رجب في ذيل الطبقات في ترجمة الطالباني عن ابن قدامة ذلك في مكاتبة جرت بينه وبين الطالباني (٢) .

#### مناقشة الأدلة السابقة:

يمكن مناقشة الأدلة السابقة مع وجاهتها وقوتها بأن الثمنية في الذهب والفضة لا يمكن أن تتحقق بتلك الدرجة في غيرها لأن وصف الثمنية فيهما لا يقف أمامه حاجز من زمن أو مكان بل يمتد إلى كل الأمكنة والأزمنة ويقبله كل الناس كما هو مشاهد من حبيهم لهذه المعدنين ورغبتهم في اقتنائهما .

أما الفلوس وغيرها ما يروج بين الناس فإن تحقق الوصف فيه ليس كتحققه في الذهب والفضة بل غاية ما فيه أن يروج في زمن معين أو مكان معين . ثم قد يبطل وقد يكسد ويعتريه من العوامل ما يهدد هذا الوصف فلم يستويا في الوصف من كل جهة فكيف تلحق الفلوس بالذهب والفضة ؟

ويمكن الجواب عن المناقشة : بأن المقصود من الثمنية واضح ومعروف ومنضبط وهو كون النقد وسيلة إلى تحصيل الحاجات ومعيارا للأموال وهذا المقصود كما هو متحقق في النقدين يتحقق في الفلوس وغيرها ما يروج بين الناس كالورق النقدي .

( ١ ) الفتاوى البزازية بهامش الهندية : ٢٤٩ / ١ ، وانظر : ١٠٦ / ٣ ، من الفتاوى

الهندية ، وانظر بدائع الصنائع : ١٧ / ٢ ، المبسوط : ١٩٤ / ٢ .

( ٢ ) انظر ذيل الطبقات لابن رجب : ١٢٧ / ٢ .

أما استمرار ذلك الوصف وسريانه في كل الأزمنة والأمكنة فهو زائد عن المقصود الأصلي من الثمنية ولا يمنع أن يتوفر في النقدين لمعان آخر تتوفر فيها مما يجعلها أصول الأثمان وقيم المتلفات كما عبر به بعض الفقهاء .

الا أن الذي يهمننا هو أن الفلوس أو الورق النقدي إذا راجت في زمن معين ساغ اللاحق بالذهب والفضة في جميع الأحكام بصرف النظر عن الزمن الذي يكث فيه هذا النقد راجا . فإذا زال الوصف عنه المرتبط بالرواج زالت تلك الأحكام لأن الحكم يدور مع العلة وجودا وعدما .

ولو نظرنا إلى المفسدة التي تنتج من وراء عدم الحاق مارج وصار نقدا بالذهب والفضة لتأكد لنا أن ذلك اللاحق في وقت الرواج متعين .

يقول ابن القيم : " وشريعته سبحانه منزهة أن تنهى عن شيء لمفسدة فيه شمس تبيح ما هو مشتمل على تلك المفسدة أو مثلها أو أزيد منها فمن جوز ذلك على الشريعة فما عرفها حق معرفتها ولا قدرها حق قدرها " ( ١ )

وقد رأينا أن النقدين رغم تأصل معنى الثمنية فيهما إلا أنها في أزمان متأخرة نحيا عن الاستعمال وجعل غيرها مكانها - وإن كانت هذه النتيجة لها عوامل متعددة قد لا يكون أكثرها عجز النقدين عن المهمة الأساسية - ولكن هذا يعطينا دلالة على أن النقد الذي تأصلت فيه الثمنية بوضوح بدرجة قوية قد اعتراه بعض النقص فما المانع من أن يكون غيرهما يصعد إلى هذه المكانة ولولفترة وجيزة، وهو مشاهد الآن في الأوراق النقدية وبدأ يبرز بوضوح في بعض الأوراق التجارية .

فإذا كان الشارع قد منع من التجارة في الأثمان لأن ذلك يفسد مقصودها واعتبر أن هذا المعنى جار إلى أصولهما وهي التبر فكيف لا يستغرب أن يقول قائل أن الرضا في النقد الذي راج وقبل بين الناس من غير المعدنين يفسد مقصود الأثمان ؟ ولعل من المناسب قبل أن ننتقل إلى بيان الراجح من الأقوال السابقة أن نذكر رأى بعض المعاصرين الذين استنبطوا عدة جديدة للتحريم في الأصناف الستة التي ورد الحديث بها وناقشها .

هل من علة جديدة للأصناف جميعا ؟

ذهب بعض الباحثين في الاقتصاد الاسلامي الى أن الأصناف الستة تجمعها علة واحدة فقد نشر أحد هم بحثا وخلاصته :

أن ذكر الأصناف الستة في الحديث استرعى انتباهه ، وقاده الى أن يجمع بينهما بعلّة واحدة تلك العلة هي أن الأصناف المذكورة مع الذهب والفضة كانت تستعمل نقودا سلعية بجانب استخدام الذهب والفضة ولذلك ورد التحريم فيهما وقرنت بالذهب والفضة ، وقد أورد أدلة أخرى غير الاقتران هي :

أ - أن الحبوب والطح وبعض الحيوانات استخدمت نقودا في المجتمعات البدائية فلا يكون هناك غرابة في استخدام العرب لتلك السلع نقودا ثم جاء الاسلام وحرم الربا في هذه الأصناف وأضاف اليها الابل والبقر .

ب - روى البيهقي في السنن أن عمرو بن حريش قال : لعبد الله بن عمرو بن العاص : انا بارض ليس فيها ذهب ولا فضة أفأبيع البقرة بالبقرتين والبعير بالبعيرين والشاة بالشاتين ؟<sup>(١)</sup> فذكر له حديث ابتياعه البعير بالبعيرين الى الصدقة . ووجه الدلالة من هذا الأثر أن الناس استخدموا الابل والبقر في هذا الموطن نقدا .

ج - استدل بقول الشافعي رضي الله عنه : ان الحنطة تجوز بالحجاز التي بها سنت السنن جواز الدنانير والدراهم ، وقال ان الحنطة ثمن بالحجاز والذرة ثمن باليمن .

واعتبر ذلك مؤكدا لصحة ما ذهب اليه من أن السلع كانت تستخدم نقودا في ذلك الوقت ولذلك خصها الرسول صلى الله عليه وسلم بالذكر دون غيرها لهذا الاعتبار<sup>(٢)</sup> .

( ١ ) والحديث المذكور أخرجه البيهقي في السنن : ٢٨٧/٥ ، وفي سنده مقال انه فيه

مسلم بن جبير وهو مجهول ، ( انظر التهذيب : ١٠ / ١٢٤ ) وفيه عنعنة ابن اسحاق . انظر كلام ابن حجر على عنعنة ابن اسحاق : ٣٨ / ٩ من التهذيب .

( ٢ ) انظر مجلة الوعي الاسلامي عدد ١١١ ص : ٦٣ / ٦٤ ، وانظر بحوث في الاقتصاد الاسلامي ص :

وقد وافق بعض الباحثين المعاصرين على هذا الرأي ولكن ببعض الاختلافات اليسيرة ، فبعضهم يرى ذلك من باب الحكمة وليس العلة كما سبق (١) .

### مناقشة هذا الاتجاه :

يرى الباحث أن هذا الاتجاه من جمع الأصناف الستة في علة واحدة مخالف لما ذكرنا من اتفاق الفقهاء على أن الأصناف الأربعة معللة بعلة واحدة والذهب والفضة معلنان بعلة واحدة ، وللباحث وقفات مع ما تقدم من أدلة يمكن أن تسند وجهة نظر هذا الفريق .

١- أن استخدام السلع نقوداً في المجتمعات البدائية أمر مشكوك في صحته ويحتاج إلى برهان واضح وسبق أن بينا رأينا في التطور حول هذه المسألة كما أن جريان بعض الصور الجزئية لا يمكن أن يستدل به على قواعد كلية ومسلمات عريضة .

٢- إذا اعتبرنا أن الأصناف الأربعة كانت تستخدم نقوداً فإن هذا الاعتبار لا ينفعنا إذ تحريم الربا فيهما قد جرى بالنص فلا مفر من جريان الربا فيهما وما يجسد من أنواع النقود يقاس على النقدين الذين وردا في الحديث . اللهم إلا أن يراد نفى ما قيس على الأصناف الأربعة بعلة غير علة النقدية المستتبطة الجديدة . فيؤول به الأمر إلى أن يصير القياس على الأصناف غير متحقق إلا بالنقدية .

٣- أما الحديث المذكور فقد ذكرنا ما فيه على أنه قد صححه بعض العلماء المعاصرين وعلى فرض صحته فلا دليل عليه لهذا الأمر من وجوه :

(١) مقومات الاقتصاد الإسلامي ، عبد السميع المصري ص : ١٨٩ ، ١٩٠ ، التجارة

في الإسلام : ٧ ، ٨ ، ٢٦ ، نظرياً للربا المحرم في الشريعة الإسلامية ، د . زكي

الدين شعبان : ٢٦٥ ، ٢٦٦ ، مصرف التنمية الإسلامية ، د . رفيق المصري :

١٧٣ .

(٢) هو الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله في تعليقه على مسند الإمام أحمد وأطال

في ذلك . انظر المسند ( ١٠ / ٩٧ ) حديث رقم ( ٦٩٥٣ ) .

- أ- أن في الحديث نفسه أن الذهب والفضة إنما هما الثمن المستقر في الطبائع والنفوس  
 إذ سأل الرجل بقوله أنا بأرض ليس فيها ذهب ولا فضة ، فدل ذلك على أن  
 الثمنية فيهما مركوزة حتى في طبع السائل نفسه .
- ب- أن السائل سأل عن واقعة خاصة ومع ذلك أجابه عبد الله بن عمرو بن العاص  
 بما يدل على حكم واقعته ولم يقل له ان الرسول صلى الله عليه وسلم حرم  
 الربا في الأصناف المذكورة لأنها كانت نقدا فما دام أن البقر يستخدم عندكم  
 نقد فيجرب فيه الربا .
- ج- أن البقر لم يستخدم نقدا في وقت الرسول صلى الله عليه وسلم والرجل السائل  
 للصحابي يستخدم البقر نقدا على حد فهم هذا الباحث فكيف يجاب بحكم  
 ما لا يستخدم نقدا على ما يستخدم نقدا .
- د- أما قول الشافعي ففيه رد على هذه العلة المستنبطة إذ الشافعي عاش في الحجاز  
 وتعلم فيه فترة فلو كانت الأصناف الستة تستخدم نقدا لما ذكر الحنطة  
 بخصوصها فكونه ذكرها دل على أنها واقعة خاصة يروج فيها في بعض الأحيان  
 بعض السلع للاستخدام النقدي ولكن لا يعني ذلك أن النقدية موعلة في هذه  
 السلعة .
- والشافعي نفسه منع من الفلوس رأس مال للشركة واستدل بهذه الوقائع فدل على  
 أنها وقائع خاصة وليست قاعدة عامة والا لساغ له أن يجري أحكام النقد على  
 هذه السلعة المستخدمة .
- كما أن بعض الباحثين ذكر قول الشافعي واستنبط منه أن الفلوس لم تكن لها  
 قوة ابراء محدودة<sup>(١)</sup> ولذلك منع من كونها رأس مال للشركة واستدل على أنه لو  
 أجاز هذه رأس مال للشركة لاجازها بالحنطة فهي تجوز بالحجاز فدل على  
 أن الواقعتين مثل بعضهما .

( ١ ) انظر تمويل التنمية في الاقتصاد الاسلامي ، د . شوقي دنيا ص : ٤٧ ، الأم : ٣ / ٩٨ .

مقارنة وترجيح :

بعد عرض آراء العلماء مع أدلتها ، ومناقشتها يمكن أن نقف على بعض الأمور التي توضح لنا ماسنذكره من ترجيح :

أولا : أن الفريق الذي قصر الربا على الأصناف الستة ليس عنده من الأدلة ما يقوى هذه الدعوى لاسيما اذا نظرنا الى المسألة من زاوية مقصد الشريعة في حفظ المال ان يبعد على هذه الشريعة التي جاءت بالعدل وأمرت به وأنزلت لتحقيقه أن تقصر الربا على أصناف معدودة ثم يجرى الربا فيما عداها والمفسدة التي حرم من أجلها الربا موجودة لاسيما في مسائلتنا التي نحن بصدد حلها وهي الورق النقدي .

ثانيا : أن من ذهب الى أن علة الربا في الذهب والفضة هي الوزن كما هو مذهب الحنفية والمشهور عن أحمد ومن وافقهم من العلماء ليس لديهم الأدلة الصريحة لتثبيت هذه الدعوى ، كما أن أدلتهم التي ذكروها قد نوقشت من وجوه متعددة بمناقشات واردة وقوية ، وجل تعلقهم انما هو بالحديث الذي أخرجه الحاكم وقد تبين ما تقدم أنه ضعيف لتفرد الراوى بالزيادة فيه مع كلام أهل الجرح فيه من قبل حفظه .

كما أن علتهم قد نقضت أيضا باسلام الذهب والفضة في سائر الموزونات دون وصف مؤثر فدل على بطلانها .

ولذلك رأينا من الحنفية أنفسهم من رفض هذه العلة وأخذ بعلة الثمنية كما تقدم .

ثالثا : أن أقوى المذاهب في نظر الباحث هما المذهب الثاني والثالث من يرى التعليل بالثمنية لكن قصرها الأول على المعدنين فقط بينما عداها الآخرون الى كل ما يستخدم نقدا ويروج بين الناس وان الباحث المصنف ليقف متحيرا حينما يريد أن يرجح بين قولين في مسألة لاسيما اذا كانت أدلة كل منهما قوية في نظره والمسألة هنا جد خطيره ان يترتب عليها فروع من الحلال والحرام فلذلك تحتاج الى الحيلة والتروي وليس الضرورة أن يحصل الترجيح في كل مسألة لأنه قد

لا تظهر للباحث مرجحات وقد تستوى في نظره المرجحات ولذلك رأينا بعض أكابر الفقهاء قد توقف فيما سبق وهو ابن قدامة في مسألة الفلوس وهي أهون من هذه التي نحن بصددها التعرض لها .

غير أنه ينبغي أن لا يفوتنا التنبيه على أمور هامة .

أ- أن الذهب والفضة يتمتعان بالخصائص التي أهلتها لأن يكونا ثمينين مطلقا لا يقف حاجز من الأرض أو الزمن مانعا لهما من أداء هذه الوظيفة وواقعهما التاريخي يشهد بذلك حتى في الفترات التي يراود لهما أن لا يكونا نقديين ومع ذلك لم يفقداهما قيمتهما النقدية ، بصرف النظر عن ارتفاعهما وانخفاضهما فتلك مسألة أخرى ، ولذلك فهما حريان أن يعتبرا أصول الأثمان ومعيار الأموال كما عبر عن ذلك فقهاؤنا السابقون أتم تعبير وأوضحه .

ب- أن كون النقدين أصول الأثمان وأساسهما لا يعني أن غيرهما لا يصلح للاستخدام النقدي ولو لفترة زمنية محدودة ، يؤيد ذلك تلك الوقائع التي جرت فالفلوس نشأت لنوع من التعامل مع وجود النقدين . كما أن الورق النقدي في العصر الحاضر له جذوره في تعامل المسلمين ببعض الأوراق وقد هم عمر أن يجعل السكة من جلود الابل وما حكى عنه عند أهل الصين يؤيد ذلك . وأمام ذلك لا بد من النظر لا عطاء مثل هذه الصور حكمها - بصرف النظر عن مسألة الاستخدام النقدي الأمثل هل هو الذهب والفضة أو غيرهما - فتلك مسألة أخرى ، وقد تقدم أن تثبيت قيمة النقد مطلب شرعي ضروري لا بد من العمل على تحقيقه .

ج- أن لقائل أن يقول ان الأوراق النقدية ومراج من غيرها وتحقق فيه وصف الثمنية يمكن أن يجرى فيه الربا وتجب فيه الزكاة على القولين المشار إليهما وذلك لمبررات أهمها :

١- أن الذين أجازوا التعليل بالعدة القاصرة ذكروا من فوائد ها أنه ربما حدث ما يشارك الأصل في العدة فيلحق به ومع هذا يعتبرونها قاصرة ، ولكننا نراهم لم يلحقوا الفلوس بالنقدين باستثناء وجه ضعيف عند الشافعية - فدل ذلك على أن الفلوس لم تبلغ المنزلة التي تشارك الأصل في العدة فيسرى عليها الكلام



الذى ذكروه وهو اللاحق غير أنه لا يسوغ لقائل أن يعتبر الورق النقدي لم يبلغ نفسى الثمنية شأوا أبعد بكثير من الفلوس ولذلك يمكن القول بأنه يسوغ اللاحق على رأى أصحاب هذا القول بقاعدتهم التى قرروها بأنفسهم وأجابوا بها عند توجيه المأخذ اليهم .

يعضد ذلك وضع الفلوس الذى استنبطه بعض الباحثين<sup>(١)</sup> من كلام الشافعى ان هى فى ذلك الوقت أشبه بالعملة المساندة فى زمننا وليست لها قوة ابراء وانما كانت نقدا فى المحقرات .

وانما قلنا ذلك لأن بعض الباحثين يأتى الى مذهب الشافعية ويعتمده فى اباحه الربا فى الورق النقدي لأن الربا لا يجرى عند الشافعية فى الفلوس والورق النقدي مثله<sup>(٢)</sup> والربا الذى ثار فيه جدل بين الفقهاء يصدر الفلوس انما هو ربا البيوع وليس ربا الديون وأكثر المعاملات اليوم انما مردها ربا الديون<sup>(٣)</sup> فكل زيادة مشترطه ربا فيه كما أنه يغيب عن مثل هذا الفريق وضع الفلوس من ناحية وثبوت حكمها من ناحية ان هى مستنبطة بالقياس ولا يقاس على فرع بل يجب الرجوع الى الأصل .

— أن من قال بأن العملة متعددة فالأمر هين على أصله ان يجرى على كل نقد راج وقيل بين الناس وأصح يحقق الوظائف التى أشرنا اليها سابقا - والمعمول عليه عند الفقهاء الزواج - يجرى فيه الربا وسائر الأحكام التى ثبتت للذهب والفضة بوصفهما نقدا لأن الفرع يلحق بالأصل اذا توفرت العملة فيه ، والعملة موجودة وهى الثمنية .

وبعد هذا يلوح للباحث أن مذهب من قال بأن العملة فى تحريم الربا فى الذهب والفضة هى مطلق الثمنية هو أقرب الى الرجحان لكن أيضا لا يغيب عنا ما أشرنا اليه من تخريج على قول من قال بالثمنية الغالبة من كلامهم الذى ذكروه .

والمعمول عليه فى الترجيح : أمور :

( ١ ) انظر تمويل التنمية فى الاقتصاد الاسلامى ، د . شوقي د نيا ص : ٤٧ .

( ٢ ) كما فعل صفى الدين عوض ، سلامة جبر وغيرهم .

( ٣ ) انظر تمويل التنمية ص : ٤٥٨ .

- أ- أن دعوى قصر النقدين على الذهب والفضة ليس عليها أدلة صريحة .
- ب- أن الواقع التاريخي يثبت أنه يمكن أن يتخذ نقد من غيرهما بصرف النظر عن طول فترة الصلاحية وعدمها .
- ج- المصلحة التي تترتب على اجراء أحكام الربا والزكاة وغيرها فيما اتخذ نقدا أعظم بكثير مما يظنه البعض من مصلحة المحافظة على الأموال وعدم الأخذ منها إلا بأدلة قوية . ان يترتب على عدم الحاق ما استخدم نقدا وراج بسين الناس بالذهب والفضة يترتب على ذلك عدة مفاصد :
- منها اسقاط حق الفقير والزكاة عموما لشيوع النقد من هذا النوع .
- ومنهما فتح باب الربا في عصر ضعف فيه الايمان والناس بحاجة الى من يردعهم عن الباطل وينفرهم منه لا من يزينه لهم ويلتمس لهم الحجج والمعانير .
- ولعل ما يؤيد هذا الرجحان أنه قد وردت أحاديث تفيد أن الربا سيعم وينتشر في آخر الزمان حتى يتعدى ضرره ويعم شره وان كان الورق النقدي لا يجري فيه الربا فماذا نفعل بهذه الأحاديث ولا أحد ينكر أنها في آخر الزمان ان ظهرت علامات تفيد ذلك .
- د- ما يتمتع به الورق النقدي من خصائص الثمنية .

— الفصل الثاني من الباب الأول —

\* الوصف الفقهي للأوراق النقدية \*

فى هذا الفصل عرض لأقوال العلماء فى وصف الورق النقدى الفقهى وبيان لأدلة كل منهم ومناقشتها ومحاولة الخروج برأى راجح تدعمه الأدلة ويؤيده البرهان .

وفيه مباحث :

المبحث الأول : التعريف بالنقود الورقية .

المبحث الثانى : أقوال الفقهاء فى وصف الأوراق النقدية .

## — المبحث الأول —

### \* النقود الورقية تطور وتعريف \*

وفيه مطلبان :

الأول : تعريف النقود الورقية .

الثاني : نبذة عن الفلوس وأحكامها .

## — المطلب الأول —

### \* النقود الورقية \*

عود على بدء :-

تقدم لنا في تطور النقود وأنواعها أن النقود الورقية عرفت في فترات التاريخ كما حكى عن الرومان وما حكاها ابن بطوطة عن أهل الصين ولكن بحالتها الراهنة الشائعة لم تعرف إلا في القرن السابع عشر حيث أصدرت في السويد ، ثم بعد ذلك انتشرت منها إلى البلدان الأخرى .

وذكرنا أيضا أنها نشأت أول ما نشأت عبارة عن سندات ديون لودائع من الذهب أو الفضة ثم بعد ذلك قبلها الناس وكان من أصدرها متعهدا بدفع قيمتها وقت الطلب <sup>ذلك</sup> في بداية الأمر ثم زال الأمر بسبب تهاون الناس في السؤال عن القيمة أو بسبب العجز عن تلبية الطلبات في وقت الأزمات مما حدا بالحكومات إلى دعم البنوك وإلغاء هذا الشرط واعتبار النقود الورقية الزامية . ( ١ )

وشم ملايسات أخرى في النشأة ذكرتها سابقا .

ويمكن تعريف النقود الورقية بأنها قصاصات من الأوراق على صفة معينة تحمل تعهدا بدفع مبلغ معين من وحدات النقد القانونية . ( ٢ )

( ١ ) راجع فيما تقدم ص : ٥٥ - ٦٠

( ٢ ) زكي شافعي ، مرجع سابق : ص : ٦١ .

المطلب الثاني : الفلوس وأحكامها :

المراد بالفلوس هي قطع من النحاس أو الصفر ونحوهما من المعادن المسكوكه التي يتعامل بها في المحقرات <sup>(١)</sup> .

وقد ظهرت الفلوس حينما احتاج الناس الى شراء المحقرات التي لا تبلغ قيمتها قدرا من النقدين .

وقد ذكرنا فيما مضى أقوال الفقهاء فيها بصدد الكلام عن تعريف النقود وبصدد علة الربا في النقدين ورأينا أن الفريق الذي يوسع دائرة معنى النقد تصير الفلوس على أصله نقودا ويجرى فيها الربا وتجب فيها الزكاة وغيرها من الأحكام المتعلقة بالنقدية .

ومن الفقهاء من لم يرها نقودا ولذلك لم يجز فيها الربا ولم يوجب فيها الزكاة ومنهم من كره الربا فيها لوجود الخلاف فيها ، ولعدم وضوح معنى الثمنية فيها فسي ذلك العصر .

ومضى القول بأن الفلوس النافقة نقد كما تشهد بذلك الأدلة وهو اختيار المحققين من العلماء في مذهب مالك وأحمد وأبي حنيفة ووجه عند الشافعية .

وما يجدر التنبيه له أن الفلوس التي تكلم عنها الفقهاء واختلفوا فيها تخطف حالها عن الورق النقدي الذي صار رائجاً في هذا العصر من وجوه سيأتى ذكرها ان شاء الله ضمن مناقشة الأقوال لعل من أهمها كونه ثمناً للمحقرات أى علة مساعدة بجانب علة رائج من النقدين أو أحدهما ، ولذلك نرى الصحابي أبا ذر <sup>(٢)</sup> مع في النقدين قوله بعدم الادخار كان يدخر الفلوس وهذا من أوضح الأدلة على ما سبق بالاضافة الى نقول أخرى عن العلماء تبين هذه الحقيقة <sup>(٣)</sup> وكذلك ما ارتبط بابها الافلاس من ذكرها لأن من ملكها كأنه لم يملك شيئاً لقلة جدواها ويسير نفعها .

( ١ ) منح الجليل : ٢ / ٥٣٤ .

( ٢ ) ذكره الذهبي في ترجمته في السير : ٢ / ٦٣ ، ٧٣ .

( ٣ ) سيأتى بيانها ان شاء الله .

— المبحث الثانى —

\* أقوال العلماء المعاصرين فى الوصف الفقهي

للورق النقدى \*

~~~~~

وفيه مطالب :

المطلب الأول : الورق النقدى سند دين

تقديم :

لم يكن الورق النقدى - الذى يستخدم فى الوقت الحاضر نقدا راجعا - موجودا فى العصور الأولى التى عاش فيها الفقهاء ولذلك لا نطمع لأحد من العلماء السابقين فيه بنص بخصوصه ، وقد اختلفت آراء العلماء فيه وقت ظهوره فى الوقت الحاضر وانتشاره الى أقوال متعددة نذكرها فيما يلى ونناقشها ونبين الراجح ان شاء الله . وليس الخلاف فى مسألة كمثل هذه بمستغرب لأن العلماء اختلفوا فى مسائل أكثر منها وضوحا وأصرح منها . أدلة ، فضلا عن أن الخلاف له ما يبرره من وجود مراحل من بها الورق النقدى تختلف كل مرحلة عما سبقها وبذلك يصير بعض الأقوال مرحلة تاريخية فحسب لا ينطبق على ما نحن بصدده الآن كما سيتبين ان شاء الله تعالى .

المطلب الأول : القول بأن الورق سند دين - وفيه فروع :

الفرع الأول : عرض أقوالهم وأدلتهم :

ذهب بعض العلماء الذين تكلموا في هذا الموضوع إلى أن الورق النقدي سند دين بالرقم الذي يحمله ووثيقة بدين على من أصدره ، ويستند من ذهب إلى هذا القول على الأدلة التالية :-

- ١- أن كل ورقة نقدية مسجلة عليها تعهد بأن يدفع المصرف الذي أصدرها قيمتها - من الذهب أو الفضة على حسب الغطاء - وقت الطلب وهذا التعهد لا شك له دلالة في إضفاء الوصف الفقهي على هذه الورقة فهي وثيقة بدين على من أصدرها بدلالة ما دون عليها وبدلالة نشأتها . (١)
- ٢- أن الغطاء لا بد منه في هذه الأوراق من ذهب أو فضة أو من كليهما في خزانة من أصدرها وذلك له دلالة حيث أنها لا تستند قوتها إلا من هذا الغطاء فهي إذا وثيقة به . (٢)
- ٣- أن القيمة الذاتية للورقة منتفية لا تساوى القيمة قصاصة الورق وهي زهيدة للغاية بالمقارنة بقيمتها النقدية ، وكلها في حجم متقارب وتدل واحدة على قيمة نقدية بسيطة بينما تدل الأخرى على قيمة نقدية كبيرة مع تساوى الورق المصنوع منه كلا العملتين في القيمة أو تقاربه ، فدل ذلك على أن المعول عليه هو ما تغطى به .
- ٤- أن السلطة التي تصدر هذه الأوراق تتعهد بضمانها إذا سقطت ، أو الغنى التعامل بها وهذا مما يدل على كونها وثيقة بدين . (٣)

(١) انظر الورق النقدي ، عبد الله بن منيع : ٤٩ ، اقتصاديات النقود في إطار الفكر

الإسلامي ، د . أبو بكر متولى ، د . شوقي شحاته ص : ٤٦ ، ٦٦ ، ٩٥ ، المعاملات

المصرفية وموقف الشريعة منها ، سعود بن دريب ص : ٧٣ .

(٢) أضواء البيان للشنقيطي : ١ / ٢٥٧ .

(٣) الفتاوى السعدية : ٣٢٤ .

قال بعض العلماء موضحاً وجهة نظر هذا الفريق بعد أن ساق نماذج لأوراق البنكنوت الموجودة في عصره : " فمتى علمت ما تقدم لم يبق عندك شك ولا ريب في أن (أوراق البنك نوت) هي سندات ديون فما كان منها مصرحاً فيه بوجوب دفع مبلغه عند الطلب أو إذا لم يذكر وقت الأداء فهو ورق دين لا يشتهيه فيه واحد من الناس ، وما كان مكتوباً فيه أن صاحب الورقة أودع في خزانة الحكومة مبلغاً ، وكان المعروف أن حامل الورقة متى طلب ذلك المبلغ دفع إليه من غير تأخير فذلك أيضاً ، وإن كان مذكوراً في الورقة أن مبلغها مدفوع أمانة فلا يخرج ذلك عن كون الورقة سند دين .^(١)

ويستطرد في بيان الأدلة فيقول : " ولو بحثنا عن ماهية كلمة (بنك نوت) لوجدناها من الاصطلاح الفرنسي وقد نص قاموس لاروس - وهو أكبر وأشهر قاموس للغة الفرنسية الآن - في تعريف أوراق البنك حيث قال : " ورقة البنك هي عملة قابلة لدفع قيمتها عينا لدى الاطلاع لحاملها وهي يتعامل بها كما يتعامل بالعملة المعدنية نفسها غير أنه ينبغي أن تكون مضمونة ليثق الناس بالتعامل بها " .

فقوله قابله لدفع قيمتها عينا لدى الاطلاع لحاملها لم يجعل شكاً في أنها سندات ديون ولا عبرة بما توهمه عبارة من التعامل بها كما يتعامل بالعملة المعدنية لأن معنى تلك العبارة أن الناس يأخذونها بدل العملة ولكن مع ملاحظة أن قيمتها تدفع لحاملها وأنها مضمونة بدفع قيمتها ، وهذا صريح في أن هذه الأوراق سندات ديون ، ومن غير المعقول أن تكون الورقة بشخصها هي المتعامل بها بقطع النظر عن قيمتها التي يجب على مصدر الورقة أن يدفعها لحاملها ، لأن الورقة لو كانت هي العملة بشخصها لم يكن ثم حتم على من أصدر الورقة أن يدفع قيمتها وما كان هناك معنى لوجوب ايداع قيمة الأوراق نقداً وغير نقد في خزانة المحل الذي أصدر الأوراق^(٢) . وقال الشيخ أبو بكر شطا : ناقل رأي أحد العلماء^(٣) : " فالقول الفصل فيها أنها دين عند واضعها وتنقلها من يد إلى يد كبيع الدين بعرض أو نقد حال أو دين

(١) بهجة المشتاق في حكم زكاة الأوراق ، للشيخ أحمد الحسيني ص : ٦٧ .

(٢) المصدر السابق ص : ٦٨ ، ٦٩ .

(٣) هو الشيخ سالم بن عبد الله بن سمير .

لازم ، وهو صحيح على ما في بعض ذلك من الخلاف ^(١) .

وقد نقل أيضا عن بعض العلماء فتاوى تؤيد هذا القول ^(٢) .

وقد عرض الشيخ عبد الرحمن السعدى لحجة هذا الفريق فى المناظرة التى أقامها

بين الأقوال المختلفة فى وصف الورق الفقهى فقال :

" فقال لا الثالث : الذى يرى أن النوط حكمه حكم بيع الصكوك والديون فى

الذم : لا يخفى على من نظر الى هذه الأوراق المسماة بالأنواط أنها فى نفسها

لا تسمن ولا تغنى من جوع ، وليس لها قيمة فى ذاتها وإنما حقيقتها أن الحكومات التى

بشتها ، وأخذت نقود الناس قد تكفلت بنفسها أو تكفل بعض شركاتها بهذه الأوراق

وأسسوا لذلك التأسيسات التى أمنت الناس وجعلتهم ينفقون لذلك رغبة منهم ،

وجعلت كل من أتى بورقة منها وأراد نظيرها من النقد سلمته إياه ، ولم تتوقف فى

ذلك ، فتبين بهذا أنه دين على الحكومة التى كفلته وأنه ليس هو المقصود وإنما المقصود

عوضه فلا يجوز على هذا بيعه ولا شراؤه ، ولا الشراء به لأنه بيع لما فى الذم ، وهى

بيع الصكوك ، وهى الوثائق التى فيها الديون على الناس فما الفرق بينها وبين الأوراق

الأنواط .

ألا فى سرعة الوفاء وبطئه ، فالديون التى فى الذم فيها أيضا تفاوت بين

الأمرين ، فتعين أنه يجب العدول عنها الى غيرها ولو أحدثت من الضرر ما أحدثت ^(٣) .

وقد اختار هذا رأى أيضا بعض العلماء ولكن قيده بقصد التعامل بما تضمنته

الأوراق .

قال الشيخ أبو بكر شطا بعد أن بين آراء العلماء فيها : " وأقول قد علم من

فتاوى هؤلاء العلماء الأعلام اختلاف أنظارهم فى الأوراق المذكورة المرتب عليها

اختلافهم ، فالأول ^(٤) نظرا الى ما تضمنته الأوراق من النقود المتعامل بها وجعلها من قبيل الديون

(١) القول المنقح المضبوط فى جواز التعامل ووجوب الزكاة فيما يتعلق بورق النوط ص ٥

(٢) من أمثال الشيخ عبد الله بن سميث والشيخ محمد الأنباري ، انظر المصدر السابق : ص ٦ ، ٧ .

(٣) الفتاوى السعدية : ٣٢٤ ، ٣٢٥ .

(٤) عنى بهما ابن سميع وابن سميث وقد ساق فتاواهما فى بداية رسالته وأشارنا الى ذلك سابقا .

والآخرا - أعنى الشيخ الأنبا بى والحبيب عبد الله بن أبى بكر - نظرا الى أعيان الأوراق وجعلها كالفلوس المضروبة . . . وإذا علمت ذلك فالجمع بين كلامهم أولى وسلوك طريق الاحتياط أخرى وهو أن الأوراق المذكورة لها جهتان :

الأولى : جهة ما تضمنته من النقدين .

والثانية : جهة أعيانها .

فإذا قصدت المعاملة بما تضمنه ففيها تفصيل يؤخذ من كلامهم وحاصله أنه إذا اشترى بما تضمنته الأوراق كان من قبيل عرض بنقد فى الذمة وهو جائز أن أعطى ورقة النوط للبائع لتسليم ما تضمنته من الحاكم الواضع لذلك النوط أو نوابه . . . وأن يبيع ما تضمنته الأوراق بعرض كشياب كان من قبيل بيع الدين بعين . . . فان بيعت الأوراق بمثلها متاثلا أو متفاوتا كان من قبيل بيع نقد بنقد فى الذمة فتجرى فيه شروط الرسوى فان اتفقا فى الجنس كفضة بفضة اشترط فى صحة العقود والحلول والتقابض والتماثل . وان اختلفا فى الجنس واتحدا فى علة الربا كذهب وفضة اشترط الأول^(١) وان فقد شرط من هذه الشروط لم يصح العقد هذا كله فيما إذا قصدت المعاملة بما تضمنته^(٢) ومال الى هذا التفصيل أيضا بعض من تعرض للكلام عن حقيقة هذه الأوراق من الناحية الفقهية حيث قال بعد أن أورد نقولا عن الفقهاء من المذاهب عن الفلوس وبيع الدين بالدين " والحاصل أن هذا الكاغد - النوط - عرضا ليس ذاته ربويا على المعتمد الراجح المشهور فى المذاهب الأربعة المتبعة فى هذه الدهور ولا يزكى عينه بل ثمنه أو ما يستفاد منه أو به أو قيمته ان كان للتجارة كالفلوس عند الجمهور . . . وأما ان كان سنداً أو وثيقة لحق لم يقصد عينه بل قصد مضمونه والمكتوب فيه والرجوع على كاتبه أو على شخص معين على وجه القرض والحمال أو الحوالة فان الدافع لا يدفع الا مثل المكتوب فيه أو مثل ما سيقضه من الكاتب أو الشخص المعين ولا يأخذ منهما أكثر مما دفع كى لا يكون ممن بقرضه انتفع . . . وان لم يكن سنداً لحق ووثيقة للدين فهو كجملة الفلوس من غير النقدين^(٣) .

(١) مراده الحلول والتقابض دون التماثل .

(٢) القول المنقح المضبوط ، مرجع سابق ص : ١٠٠٩ .

(٣) امتاع الأحداق والنفوس بمطالعة أحكام الفلوس ، للشيخ الفهاشم المدنى ص : ٤٦ .

ماذا يترتب على هذا القول :

لقد ذهب بعض الباحثين إلى أنه يترتب على الأخذ بهذا القول نتائج ربما عادت عليه بالابطال لأنها تشتمل على الحرج والمشقة التي من قواعد الشريعة رفعها كما يترتب عليه عدم جواز عقد السلم لأن عقد السلم يحتاج فيه إلى تسليم رأس المال وإذا كانت هذه الأوراق وثيقة بدين فانها لا تكفي في التسليم ويصير بيع دين بدين ويدخل في النهي .
ويترتب عليه أيضا خضوعه للخلاف بين أهل العلم في زكاة الدين .

وكذلك بطلان ما ثبت في الذمة منها من بيع أو نحوه لأنه يؤول إلى بيع كاليء بكاليء وهو منهي عنه . (١)

وإذا سلمنا بترتب هذه النتائج على هذا القول - من وجهة نظر الذين ذهبوا اليه - فإن المآخذ التي وجهت إلى هذا القول تبدو قوية. إذ يلزم من هذا القول - من الحرج والمشقة ما يعلم من الشريعة رفعه ، بالإضافة إلى أن بعض من ذهب إلى هذا القول جعل المعول عليه القصد فإن توجه إلى ذات الورقة أخذت حكما وإن توجه إلى عطاها أخذت حكما آخر ، ولا شك أن هذا أمر غير منضبط كما أن اختلاف ذلك القصد قد يكون فرضا غير واقعي ولذلك . . . سنذكر بعض نقول ممن ذهب إلى هذا القول لنرى هل يمكن أن تتوجه كل تلك الالتزامات التي رتب على هذا القول أم لا ؟
يقول الشيخ أحمد الحسيني : " بقي أن المعاملة بهذه الأوراق إنما تتخرج على قاعدة الحوالة لمن يجيز المعاملة بالمعاطاة من غير اشتراط صيغة والحوالة كالبيع فمن يقول بصحة البيع بالمعاطاة يقول بصحة الحوالة بالمعاطاة وذلك هو مذهب السادة الحنفية ، والسادة المالكية والسادة الحنابلة فانهم يجيزون المعاملة بالمعاطاة من غير اشتراط صيغة وهناك قول وجيه في مذهب السادة الشافعية يجيز المعاملة بالمعاطاة " . (٢)

وهذا النقل عن مذهب إلى القول بكون الأوراق النقدية سند دين واضح منه أن المعاملة بهذه الأوراق تتخرج على قاعدة الحوالة بالمعاطاة وهي جائزة عند

(١) انظر الورق النقدي ، للشيخ عبد الله بن سليمان بن منيع ص : ٥٤ ، ٥٥ ،

المبادئ الاقتصادية ، د . علي عبد رب الرسول ص : ١٣٥ .

(٢) بهجة المشتاق ص : ٧١ ، وانظر ص : ٩٦ أيضا .

الجمهور وقد رجع صاحب هذا القول جوازها في مذهب الشافعي - لأنه شافعي المذهب - فيصير الالتزام الذي يؤخذ منه الحرج غير وارد على هذا القول من وجهة نظر قائله لكن قد يرد من وجهة نظر أخرى .

وقد أورد هذا المؤلف نفسه عن وجوب الزكاة في الدين نصوصاً عن المذاهـب الأربعة ورجح في نهايتها أن زكاة دين هذه الأوراق لا بد منه معجلاً^(١) فلو قيد الالتزام الذي يترتب على هذا القول بوجهة نظر الأقوال الأخرى لكان أحسن وأطيب . لأنه يتبادر إلى الذهن كيف يقر هؤلاء العلماء هذا القول مع ما يلزم منه من المحظورات التي تعود على قولهم بالابطال أو بأشياء أخرى ثبت نفيها في الشريعة كالـحرج والمشقة . فالأمور التي تترتب على الأقوال حينما يراد مناقشتها لا بد أن تورث من لوازم القول نفسه وتكون واردة عند قائله حتى يتسنى لنا أن نلزمه بها . أما إذا لم تلزم على قوله تلك اللوازم فأننا لا نستطيع أن نورد لها دليلاً يؤيد ضعف هذا القول دون أن يلتزم صاحب القول ذلك ، إذ بإمكانه أن يقول أن هذه اللوازم المحظورة لا أقول بها ولا تلزمني وإنما تلزم غيري ممن يرى أقوالاً أخرى .

ويتربط على هذا القول من كلام أصحابه منع بيع الورقة المغطاة بالفضة الا بشرط الحلول والتقابض والتماثل . ومنع بيعها بمغطاة بذهب مع التفرق قبل القبض إذ يترتب على ذلك ربا النسيئة .

يقول الشيخ الشنقيطي : * قال مقيد عفا الله عنه : والذي يظهر لي - والله تعالى أعلم - أنها ليست كمعروض التجارة ، وأنها سند بفضه وأن البيع الفضة التي هي سند بها ومن قرأ المكتوب عليها فهم صحة ذلك .

وعليه فلا يجوز بيعها بذهب ولا فضة ولو يدا بيد لعدم المناجزة بسبب غيبة الفضة المدفوع سندها لأنها ليست متمولة ولا منفعة في ذاتها أصلاً^(٢) .

(١) المصدر السابق : ٢٤ ، ٢٥٠ .

(٢) أضواء البيان : ١ / ٢٥٧ .

الفرع الثالث :مناقشة هذا القول :

لقد وجهت مناقشات عديدة الى هذا القول تبين ضعفه وتفند حجته التي ارتكز عليها وفيما يلي بيانها :

١- يتضمن هذا القول الضيق والحرج وذلك يتنافى مع مقصود الشريعة في اليسر والتوسعة .

يقول الشيخ السعدى : " وجعلها بمنزلة الدين بحيث لا يحل مطلقا مع أنه قول لا دليل عليه ففيه من الحرج والضيق بل عدم الامكان والتعذر ما يوجب أن نعلم علما جازما أن الشرع لا يأتي به ويضيق عليهم ما هم مضطرون الى المعاملة فيه مع سعة الشريعة ويسرها وكونها صالحة لكل زمان ومكان فانه لا يخفى أن جميع أقطار الدنيا الا النور اليسير كل معاملاتهم في هذه الأوراق التي تسمى الا نواط فلو حكم لها باحكام السندات والديون لتعطلت المعاملات في الوقت الذي تقتضى الأحوال وظروفها أن يخفف فيه غاية التخفيف (١) .

وهذا النص السابق بين حاجة الناس الماسة الى التعامل بالأوراق في وقت لم تكن الحاجة متعينة كالعصر الحاضر فلذلك لا يشك في توجه هذه المناقشة على أصحاب القول خصوصا من منع منهم التعامل بناء على منع بيع الدين أما من أجاز ذلك ورجحه كما نقلته عن بعضهم سابقا فان هذه المناقشة لا يكون توجهها اليه كتوجيهها لمن منع ان له أن يمنع ذلك ويقول أنا لم امنع من بيع الدين — والحوالة به فلا يلزمنى ما ذكرتم من تعطيل التعامل والحرج والحاصل بسبب ذلك .

(١) الفتاوى السعدية ، ٣١٥ ، ٣٢٠ ، و مراده التخفيف الذي يتبع الدليل . . .

وانظر المعاملات المصرفية لابن دريب ص : ٧٤ .

(٢) انظر مقدمة في النقود والبنوك ، د . محمد زكي شافعي ص : ٤٩ .

٢- أن هذا الضيق والحرص يحفز الناس إلى الوثوب على الحرام ولو كانوا يعتقدون تحريمه إذ يدفعهم إليه الضيق والحرص فتصير المفسدة أعظم من ممارستها لهم مع اعتقاد حله والمسألة ليس فيها نص واضح يمكن الجزم به على أساس أن التعامل بهذه الأوراق لا يحتمل وجهاً غير هذا الوجه . وما ذكر من كثرة انتشارها يدفع إلى الوقوع في التعامل بها .

وهذه المناقشات تتوجه على فرض ثبوت أدلة أصحاب هذا القول ولكن الأدلة ذاتها لا تخلو من مناقشة وفيما يلي بيانها :

أ- أن أول دليل استندوا إليه هو ما كتب في الورقة من أنها سند بما غطيت أو تعهد مصدرها بدفع غطاءها عند الطلب . وهذا الدليل يتوجه عليه عدة مآخذ :

١- أن هذه الكتابة وإن كانت صحيحة في بداية نشأتها إلا أنها أصبحت أمراً تاريخياً لم يكن له وجود فعلي . هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى إنما وجد هذا الغطاء ليكون سبباً لترويج هذه الأوراق بين الناس ولذلك لما زال المقتضى له زال التعهد أو فائدته .^(١) وقد ذكرنا ذلك سابقاً في تطور هذا النوع من النقود .

ب- أنه لم يعد ضرورياً على من أصدر هذه الأوراق أن يقوم بتغطيتها بذهب أو فضة غطاء كاملاً ، وإنما يغطي بعضها بذهب أو فضة ويغطي الباقي بأشياء لها قيمة كالعروض أو الأوراق التجارية ونحو ذلك ،^(٢) بل إن بعض هذه الأوراق قد تصدر من غير غطاء كما يحصل في الأزمات ونحوها .

ولذلك ذكر بعض من قال بكون هذه الأوراق وثائق ديون ذكر أن الهدف من الغطاء هو ترويج العملة وزيادة الوثوق بها .^(٣)

ج- أن هذا التعهد لا يستدل به على اعتبار الورقة سنداً بدلين على مصدرها وإنما غاية ما يعني أنه ضمان بدفع القيمة لمن يملك الورقة بقوة القانون ولذلك تسمى النقود القانونية أو الإلزامية .

(١) انظر مقدمة في النقود والبنوك ، د . محمد زكي شافعي ص : ٤٩ .

(٢) انظر الورق النقدي ، مرجع سابق ، ص ٥٦ ، ٥٧ .

(٣) بهجة المشتاق ، ٦٩ ، ٧٠ .

ويؤكد ذلك أن القانون يميز بينها وبين الأوراق التجارية كالشيك مثلا حيث يمنح البنوك صفة النقدية فلا يستطيع من دفعت اليه أن يرفضها بينما يستطيع رفض الشيك أو غيره من الأوراق التجارية. مع أن الأوراق التجارية وثائق بديون ولكنها إذ لم يأمر بها ولي الأمر لا تخرج عن كونها وثائق ديون ، وهذا لا يمنع أن تروج كنقد عن طريق العرف كما سيتضح لنا فيما بعد في الشيك خاصة . لكن وهى بهذه الحالة لا تخرج عن كونها وثيقة .

وخلاصة القول أن التعهد بالدفع موجود فى الأوراق التجارية ومع ذلك لسم تعد نقدا فليس منظور فى المسألة الى التعهد بمفرده دون الالتزام بها .^(١)

د - لو كانت هذه الأوراق سند دين على من أصدرها لما ضاع الحق الذى هى سند به بتلفها أو ضياعها لأن الدين لا يتلف بتلف وثيقته - بينما الأوراق النقدية تذهب منفعتها بفقدانها أو بتلفها ولو كان حاملها أو مالكها يملك بينة على أنه كان يحمل ورقة نقدية من فئة كذا فضاغت أو تلفت .

بينما وثيقة الدين - وان كان تلفها أو دعوى ضياعها تثير الشبهة فى الحق وتجعل القاضى يتحرى فى البيئة لكنها لا يترتب عليها ضياع الحق بالكلية.^(٢) وهذا يدل على أن الورقة النقدية لها اعتبار خاص وان ظهرت فى صورة وثيقة دين فى بداية نشأتها .

هـ - لو كانت سندا لبرئت الجهة المصدرة لها ببراء مالك السند أو حامله - والبراء لو حصل لا يؤثر على صفة الورقة النقدية فعلم أنها ليست سندا .^(٣)

و - أن القصد حين التعامل لا يتوجه الى كونها سندا بل قد لا يخطر على بال من تعامل بها وانما القصد على أنها تحقق لمن حازها منافع معتبرة من كونها وسيلة للتبادل ومقياسا للقيمة ، والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ والمباني .^(٤)

-
- (١) الربا والمعاملات المصرفية فى الشريعة ، د . عمر عبد العزيز المترك ، رسالة دكتوراه فى الأزهر رقم ٥٠٣ ص ٢٤٩ ، وانظر البنك اللاروى فى الاسلام ، باقر الصدر ص : ١٥١ .
- (٢) المصدر السابق ، ١٥١ ، ٢٤٩ .
- (٣) الربا والمعاملات المصرفية ، المترك : ٢٤٩ .
- (٤) الربا والمعاملات المصرفية ، المترك : ٢٥٠ .

ويتأكد أيضا أن اختلاف الحكم باختلاف القصد كما ذكره من ذهب الى ذلك فيسه من المشقة ما لا يخفى وهو أمر غير منضبط على فرض ملاحظته وتوجه القصد اليه .

أما استدلالهم بانتفاء القيمة الذاتية للورقة النقدية بحيث يدل ذلك على أن التعامل ليس بأشخاصها وإنما بما تمثله من دين ، فإنه يتوجه عليه مناقشات من وجوه :

١- أن مالية هذه الأوراق ليست لذاتها ، وإنما هي باعتبار قيمتها عند واضعها ، ورواجها بتلك القيمة لا يدل على أن التعامل بالدين الذي تحمله - على فرض تسليم ذلك - وإنما ذلك أكسبها قوة وثقة ورواجا بين الناس .

وهي نظير تلك الطوابع التي يصدرها الولاة ثم ييثونها في الناس لبعض الأغراض مع تفاوت بينها فيما تدل عليه ، وتساو في الشكل ، وقد جعل لها قيمة لأن الصكوك والرسائل لا تقبل إلا إذا وضعت عليها تلك الطوابع فأكسبها ذلك قيمة ومع ذلك لا يقال ان ما فيها من المال دين على واضعها .^(١)

٢- أن النقد هو ما يلقي قبولاً عاماً - وبلغه الفقهاء الرواج - ويحقق الوظائف الستة يقوم بها الذهب والفضة انهما أصول الأثمان دون نظر الى ذاته هل لها قيمة أولا ؟

ومن نظر الى هذه الأوراق بهذا الاعتبار وجدها راجعة محققة لوظائف النقدين في الجملة مما يصح معه أن نجرى أحكام النقدين عليها دون نظر الى القيمة الذاتية . لا سيما أن من المسكوكات من النقدين ما تجعل قيمته النقدية أعلى من قيمته السلعية لكي يكون ذلك بمثابة الحماية للنقد المتعامل به بحيث لا يصهر اذا ارتفع سعر الذهب كسلعة عنه كنقد فيؤدى الى تقليل النقد المتداول وبذلك يكون جزء من العملة المسكوكة في هذه الحالة ليس له قيمة ذاتية ومع ذلك لم يؤثر في التعامل فكذلك الأوراق^(٢) هذه أحيطت بضوابط معينة وراجت بين الناس فالأولى إلحاقها بالنقدين لأن هذا الفارق - وهو عدم القيمة الذاتية - وصف غير مؤثر وغير مضر باللاحاق .

(١) الربا والمعاملات المصرفية ، مرجع سابق : ٢٥٠ ، ٢٥١ .

(٢) الورق النقدي - مرجع سابق ، ٥٦ ، ٥٧ .

٣- ان الأوراق النقدية قد يصدر فيها ما يحمل الرقم فقط وليس فيها ما يفيد معنى أنها وثيقة بدين وقد تنبه الى ذلك أحد الباحثين فقال : "... حتى ان بعض الحكومات اكتفت بوضع المبلغ في الورقة ولا تذكر أنها تدفعه اكتفاء بالقانون الذي صدر بتحرير هذه الأوراق فانه كافل أن الورقة متى قدمت لمن أصدرها وجب عليه أن يدفع قيمتها لحاملها حالا". (١)

وهذا مما يؤكد أن التزام مصدرها انما هو تقوية لهذه الأوراق لتروج بين الناس ان لا عهد لهم بها على هذه الصفة والشيوع فكان لابد لها من أمور تدعها وتقوى قبول الناس لها فكان منها ضمان مصدرها لدفع قيمتها .

٤- لو كانت هذه الأوراق وثيقة بدين فلماذا تحتكرها الحكومات ، أو تعين جهة واحدة تخول امر اصدارها اليها وتعاقب من حاول أن يصدر مثل هذه الأوراق فهذا الأمر له دلالة من ملاحظة النقدية فيها - وان كانت نشأتها كان معنى السندية واضح فيها ولذلك كان اصدارها ليس مقتصرا على أحد . - قد يقال بأن الأمر لو ترك لمن استطاع أن يوفر غطاء من الذهب والفضة أن يصدر مثل هذه الأوراق لصار الأمر فوضى .

والجواب عن ذلك أن هذا هو معنى الثمنية الملحوظ فيها من جانب من أصدرها ولا يعدو الالتزام بدفع قيمتها من كونه من المعضدات لرواجها فقط والا أصبح قصره على جهة لا معنى له اذا الالتزام يصح من كل أحد مادام استوفى شروطه .

وبعد هذه المناقشات لأدلة الفريق الأول ننتقل الى بيان القول الثاني :

المطلب الثاني : الورق النقدي عروض تجارية :وفيه فروع :الأول : أدلتهم وعرض أقوالهم :

وقد ذهب أصحاب القول الثاني الى أن الورق النقدي ينزل على أشبه الأشياء به وأشبه الأشياء به من وجهة نظرهم هي عروض التجارة .

ويستدل أصحاب هذا القول بأدلة كثيرة فيما يلي بيانها :

١- أن العروض أعيان مالية متقومة ، والورق النقدي معتبر القيمة في التعامل فلو دفع

الإنسان ورقة من فئة عشرة ريالات الى من له عليه عشرة ريالات فضة فهي

كما لو دفع اليه ثوبا قيمته عشرة ريالات من الفضة .

وبذلك يعلم أن الورق النقدي متقوم فهو عروض تجارية .

٢- الورق النقدي ليس بمكيل ولا موزون وليس له جنس يلحق به ويقاس عليه ولذلك

لا يجري فيه الربا لعدم دخوله في الأصناف التي بينت السنة أن الربا يجري

فيها .

٣- ما كتب على هذه الأوراق - كريال مثلا أو دينار ونحوه - هي أسماء اصطلاحية

مجازية وليست أسماء حقيقية لأننا نستطيع أن ننفي فنقول هذه ورقة وليست

بريال فضة والنفي علامة المجاز والأسماء الاصطلاحية التي ليست لها اعتبار

في الشرع لا يجوز جعلها أصلا تبني عليه الأحكام .

٤- قال الشيخ سليمان بن حمدان : " قد ذكر أهل العلم أن الحوادث ترد الى

أشبه المنصوص عليه بها وأشبه المنصوص عليه بالورق في التعامل عروض التجارة

لأنهم قد عرفوا العروض بأنها الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن وليست

بحيوان ولا عقار الا أن العروض أعيان مالية متقومة والورق أعيان معتبرة القيمة

في التعامل بمقتضى الأمر الحكومي فاعطاؤها حكم مسمياتها من الذهب والفضة

في مسائل الربا والصرف والحال ما ذكر من الغلو البين لأن ما كتب عليها من

أنها ريال أو دينار أو جنيه هي أسماء اصطلاحية مجازية . . . والورق ورق وان

سمى ريالا فلا يغيره مجرد الاسم عن حقيقته ولا يمنع أن يباع بغير جنسه

من الفضة متفاضلا... (١)

وقال الشيخ على الهندي معقبا على هذه الفتوى : " أقول كلام الشيخ هنا هو الذي نعتقد وندين الله به وهو أن الورق بجميع أنواعه ومسمياته لا يدخله الربا في أي نوع من المعاملات لأنه ليس بمكيل ولا موزون . . . ولأن الذهب والفضة لم يجز فيهما الربا لكونهما نقدين كما يتوهمه بعضهم وإنما لكون أصلهما موزونا فدخل في ذلك حتى السبائك من الذهب والفضة " (٢)

ويضاف إلى الأدلة أيضا :

٥- أن الأصل جواز المعاملات في العقود ومن ادعى تحريم عقد معين أو معاملة معينة فعليه الدليل وأدلة التحريم في الربا إنما تدل على جنس الذهب والفضة ولا تتناول هذه الأوراق (٣)

٦- أن هذه الأوراق إذا سقطت دولتها وانهارت شركاتها تبقى لقيمة لها وهذا يدل من حيث الواقع على أنها ليست نقدا وإن كانت تقوم مقامه في الشئسية مؤقتا .

قال الشيخ عبدالرحمن السعدي : " والحكم يدور مع علته فقد قامت مقام النقد في شئ وخالفته في أشياء :

في ذاتها هي أوراق والنقد ذهب وفضة .

وإذا انهار الأصل الذي أسسها لم يكن لها قيمة ولا لجوهرها عوض ولا يمكن القياس مع هذه المخالفة لأن شرط القياس أن يستوي الأصل والفرع في علة واحدة من غير فارق بينهما " (٤)

(١) جريدة البلاد السعودية ، العدد ٢٩١٧ في ٢٢/٦/١٣٧٨ هـ ، فتوى

منشورة للشيخ سليمان بن حمدان .

(٢) جريدة البلاد السعودية ، العدد ٢٩١٧ في ٢٢/٦/١٣٧٨ هـ ، جريدة

حراء عدد ٢١٩ ص ٤٠١ ، ١٣٧٨ هـ .

(٣) الفتاوى السعدية : ٣٢٠ .

(٤) الفتاوى السعدية : ٣٢١ .

وقد نسب بعض الباحثين^(١) إلى الشيخ عيش القول بموافقة هذا الفريق وليس ذلك واضحا من كلامه فهو قد سئل عن الكاغد الذي عليه ختم السلطان ويتعامل به هل فيه زكاة عين أو عرض أولا زكاة فيه؟ فأجاب بقوله : " لا زكاة فيه لانحصارها في النعمم وأصناف مخصوصه من الحبوب والثمار والذهب والفضة ومنها قيمة عرض المدير وثمن عرض المحتكر والمذكور ليس داخل في شيء منها ويقرب لك ذلك أن الفلوس النحاس المختومة بختم السلطان المتعامل بها لا زكاة في عينها لخروجها عن ذلك^(٢) .

وواضح من هذا النص أنه لم يعد لها كمعرض التجارة والا لاوجب فيها الزكاة فنسبة القول اليه بأنها عروض بناء على هذا النقل بعيد .

وممن يقول بهذا القول أيضا الشيخ محمد حبيب الجكني الشنقيطي .

وجملة أدلته فيما يلي :

- ١- أن الآيات والأحاديث مصرية بعموم البيع في كل ما ينتفع به شرعا ويتعامل به بين الناس : والأنواط تدخل في هذا العموم لأنها من جملة ما يباع وللناس فيه رغبة^(٣) .
- ٢- بين فساد قياسها على السفتجة واعتبر أنها من باب ادخال الجزئيات تحت الكلّيات .
- ٣- أن العرض مال معتبر في نفسه وكذلك الأنواط معتبرة في نفسها أيضا وكـون اعتبارها الذي هو الرغبة في اقتنائها ناشئ لها من القيمة المرقومة فيها غدير مضر في اعتبارها إذ المدار على أن هذه الأوراق اعتبرت بذلك عن غيرها من الأوراق الخالية عن تلك الصفة التي اعتبرت بها^(٤) .
- ٤- قد حد الفقهاء العرض بحدود كلها مدخل للأنواط فمنهم من قال العرض هو كل ماعدا العين والطعام من الأشياء كلها .

(١) الربا والمعاملات المعاصرة ، عمر المتري : ٢٥٢ .

(٢) فتح العلي المالك : ١ / ١٦٤ ، ١٦٥ .

(٣) الشرح الصغير : ٤ / ٥١ ، رسالته مطبوعة في تعليق الشيخ المبارك على حاشية

الصاوي .
(٤) حاشية على شرح الصاوي للشيخ محمد ابراهيم المبارك ، الشرح الصغير : ٤ / ٥٦ .

ومنهم من قال هو ماسوى النقد .

ومنهم من قال هو كل مالا زكاة في عينه .

ومنهم من قال هو ماعدا الحيوان والطعام والنقد . هذا استقراء ما حد به الفقهاء العرض وكل هذه الحدود الأربعة لا يخرج الأوراق الأنواع عن العرض فهي عرض على كل حد من هذه الحدود الأربعة .^(١)

هـ- أورد النقول عن الامام مالك في الفلوس وغيرها واعتبر أنها على الكراهية وان المذهب هو عدم جريان الربا فيما يتعامل به الناس ويجرى بينهم يقول : " فحينئذ فمعتمد المذهب المالكي في الأنواع وشبهها من فلوس النحاس المتعامل بها والجلود ان جرى عرف الناس بالتعامل بها ذلك من كل ما تعومل به عادة بين الناس ولم يكن ذهباً ولا فضة حقيقة الا أن الناس أجروه كذلك هو أنه عرض تجارة لا عين حقيقة ولا حكماً على الراجح كما تدل عليه نصوص المذهب^(٢) .

الفرع الثانى :

ما يترتب على هذا القول :

الواقع أن هذا القول من أخطار الأقوال التي قيلت في وصف الأوراق النقدية الغفهي ان يقول أحدهم : " فقد تحصل ما قررناه أن الأنواع ليست ربوية كما هو الجارى على قوله عند مذهب مالك وفروعه ، وحيث لم تكن ربوية فهي عرض تجارة غير أن مالكا كره التأخير في شبهها كالنحاس والجلود كراهة تنزيه فقط لا كراهة تحريم كما تقدم نص المدونة وغيرها بذلك^(٣) وحينئذ فيجوز ابتياع ورق النوط بأقل من قيمته المقررة المرقومة على الأوراق بعينها وبيعه بأزيد منها فيجوز بيع ورقة قيمتها ألف ربية بتسع مائة وخمسين مثلاً وبألف وخمسين غير أن المناجزة في ذلك أولى وأسلم للدين خروجاً من الخلاف وفراراً من الكراهة^(٤) .

(١) المرجع السابق : ٥٦ / ٤ .

(٢) المرجع السابق : ٦٩ / ٤ .

(٣) قد بينا سابقاً أن كراهة مالك تنصب على التحريم وانما حمله الورع عن التصريح

بذلك ولوجود الخلاف فيها . (٤) المصدر السابق : ٨٥ / ٤ .

ويقول الشيخ سليمان الحمدان : * . . . اذا علم هذا فلا مانع من بيع الورق على اختلاف أنواعه ومسمياته من الريالات أو الدنانير أو الجنيهاً بأحد النقدين الذهب والفضة متفاضلاً أو نساءً ولا دخل للربا في شيء من ذلك لأن الورق ليس من الأموال الربوية ، ولأن الربا مختص بالمكيلات والموزونات والورق ليس بمكيل ولا موزون (١) .
ويترتب عليه أيضاً كما ذكره بعض الباحثين (٢) عدم جواز المضاربة وعدم وجوب الزكاة الابنية التجارة ومع التسليم (٣) بترتيبها إلا أن خطورتها لا تبلغ فتح الربا على مصراعيه في عصر يحتاج الناس فيه إلى الرهوع لا إلى التبرير والتماس المعاذير .

الفرع الثالث:

مناقشة أدلة هذا الفريق :-

لم تسلّم أدلة هذا الفريق كسابقه من المناقشة فقد توجهت إليه مناقشات عديدة وفيما يلي بيانها :

١- في تعريف العروض :

لقد رأينا فيما سبق أن من هذا الفريق من عرف العروض بأنها الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن وليست بحيوان ولا عقار .

وهذا التعريف معترض عليه من وجوه :

أ- أن هذا خاص بمكان معين من أبواب الفقه وهو باب الزكاة لأن الفقهاء في هذا الباب يتكلمون عن زكاة الحيوان في موضع وزكاة العقار في موضع ثم زكاة الخارج من الأرض موزوناً أو مكيلاً ، وزكاة النقدين فإذا وصلوا إلى زكاة عروض التجارة ذكروا التعريف المتقدم لأنهم قد فرغوا من القيود الواردة فيه وتكلموا عن زكاتها فلا يستدل بهذا التعريف في هذا الموضع على العموم بل قد عده بعض

(١) فتوى للشيخ سليمان بن حمدان . انظر ملاحق البحث ص : ، جريدة

البلاد السعودية ، عدد ٢٩١٧ في ٢٢/٦/١٣٧٨ هـ .

(٢) الربا والمعاملات المصرفية ، للمترك ص : ٢٥٤ .

(٣) لأن أحد الباحثين القائمين بذلك يقول : * وكنت أرى أن جميع التعامل به من صرف وبيع وحوالة وقضاء دين ونحوها جائز ولا بأس أن لا دليل على المنع وسواء كان =

الفقهاء في هذا الموطن ما قابل الذهب والفضة ، يقول الخرشي من المالكية في باب الزكاة : " والمراد بالعرض هنا ما قابل الذهب والفضة " . (١)

ب - أن الحنابلة عرفوا عروض التجارة بأنها ما أعد للبيع والشراء لأجل الربح وأضاف بعضهم قيدها أخر بقوله ولو كان من نقد .

قال في شرح المنتهى : " العرض ما يعد للبيع وشراء لأجل ربح (ولو من نقد لأنه يعرض ليبيع ويشترى " . (٢)

وعلى ذلك لا يسلم لمن اعتمد على تعريف دون أن يذكر الآخر أو يحتز منه . والأوراق النقدية لا تدخل على هذا التعريف في العرض ان هي لا تعد للبيع وشراء لأجل ربح وانما هي تعد لتكون عملة تقاس بها القيمة وتتبادل بها الطيبات باعتراف أصحاب هذا القول ان يقول أحد القائلين بأن الأوراق عروض تجارة : " وانما هي سكة قائمة بنفسها بمنزلة الريال الفضة في التعامل لا في الحكم " . (٣)

فقد سلم القائل بأن الأوراق النقدية أشبه شيء بعروض التجارة بأنها سكة قائمة بنفسها في التعامل ثم لم يعتبرها في الحكم وهذا تفريق بلافراق معتبر بل قد يقال هذا تحكم ان كيف نعتبرها سكة في التعامل ثم لا نلحقها بأحكام النقدين مع أن التعامل هو الذي يضمن عليها هذا اللاحق . نعم يتوجه أن تكون الأوراق النقدية عروض تجارة عندما تكون في بلد غير البلد الذي تروج فيه ان ينتفي السبب والعللة الذي أضفى عليها الحكم وهو الرواج فينتفي الحكم لا انتفاء العلة ، وتبقى عروض تجارة لأنها تطلب للربح في تلك الحال " . ولكن ذلك ان سلم لا يستلزم التعميم .

= التعامل بورق مع فضة أو بورق مع ذهب وسواء كان من جنس المكتوب عليه أو من غير جنسه زائد عما كتب أو ناقصا عنه " جريدة البلاد السعودية عدد ٢٩١٢ في ٠١٣٧٨/٦/٢٢

(١) الخرشي : ١٩٥ / ٢ .

(٢) شرح المنتهى : ٤٠٢ / ١ .

(٣) فتوى للشيخ سليمان الحمدان .

ج- أن هذا التعريف منقول عن اللغويين وليس عن الفقهاء فلا يكون حجة على الفقهاء إلا إذا نقل عنهم .

والغالب في تعريف الفقهاء للعروض كل متاع سوى الدراهم والدنانير وهو مطابق لمعناها لأن العروض مشتقة من العرض للبيع والشراء (١).

د- كذلك ليس التعريف المنقول عن أهل اللغة متفقاً عليه بينهم إذ عندهم تعريف آخر مرادف لتعريف الفقهاء ومخالف لما نقل من كون العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن وليست بحيوان ولا عقار (٢).

قال الجوهري : " العرض المتاع وكل شيء فهو عرض سوى الدراهم والدنانير فإنها عين .

قال أبو عبيد : " العروض الأمتعة التي لا يدخلها كيل ولا وزن ولا تكون حيواناً ولا عقاراً . تقول : اشتريت المتاع بعرض أي بمتاع مثله " (٣).

وعلى ذلك يكون من التحكم اختيار تعريف من هذه التعريفات واعتباره مستنداً لادخال الأوراق النقدية دون النظر إلى طبيعة هذه الأوراق وما تؤديه من أغراض هل يتفق مع عروض التجارة أم لا ؟ .

هـ- أن القيود المذكورة في التعريف - تدخل في العروض إذ المكيل والموزون قد يصير عروض تجارة وكذلك الحيوان والعقار وهذا ما يؤكد أن هذا التعريف ورد في مناسبة خاصة كما أسلفنا .

والتعريف الصحيح هو أن كل ما عدا الأثمان فهو عروض (٤) بل قد اعتبر بعضهم النقد المعد للبيع والشراء لأجل الربح من عروض التجارة (٥).

(١) جريدة حرا* ، عدد ٢٢٣ سنة ١٣٧٨ هـ .

(٢) القاموس المحيط : ٣٣٤ / ٢ ، معجم مقاييس اللغة : ٢٧٦ / ٤ .

(٣) الصحاح : ١٠٨٣ / ٣ .

(٤) انظر كشاف القناع : ٢٣٩ / ٢ ، شرح المنتهى : ٤٠٧ / ١ .

(٥) شرح المنتهى : ٤٠٧ / ١ .

قال ابن عابد بن في الحاشية : " قوله هنا وهو ماليس بنقد كذا فسر في المغرب ونقله في البحر عن ضياء الحلوم . وفي الدرر العرضي - بسكون الراء - متاع لا يدخله كيل ولا وزن ولا يكون حيوانا ولا عقارا كذا في الصحاح وأما بفتحها فمتاع الدنيا ويتناول جميع الأموال ، ولا وجه له هنا لجعله مقابلا للذهب والفضة - أه - أي مفتوح الراء غير مراد هنا لتناوله جميع الأموال مع أن النقد ين غير داخلين فيه بقرينة المقابلة فتعين ارادة ساكن الراء لكن على ما في الصحاح يخرج عنه الدواب والمكيلات والموزونات مع أنها من عروض التجارة اذا نواها فيها فلذا قال الشارح : هو هنا ماليس بنقد أي أن المناسب للمراد هنا الاقتصار على تفسيره بذلك ليدخل فيه ما ذكر " (١)

وقال العيني : " العرض بفتح العين وسكون الراء خلاف الدنانير والدراهم التي هي قيم الأشياء " (٢)

وقال في المغني : " العروض جمع عرض وهو غير الأثمان من المال على اختلاف أنواعه من النبات والحيوان والعقار " (٣)

أما من ذكر حدود العروض بالاستقراء واعتبر أن الورق النقدي داخل فيها فهو مناقش بأن من التعريفات التي ذكرها قولهم ماسوى النقد ، والورق داخل في النقد فيخرج عن العروض عند من يراه ملحقا بالنقد ويمكن أن يعذر صاحب هذا القول وغيره بأن الورق النقدي كان في نشأته قد يظهر منه أنه يشتهر بالعروض خاصة حينما ينظر اليه في مكان غير مكان التعامل والالزام به فلعل حكمه مبني على هذه النظرة . فما دام تعريف العروض ليس متفقا عليه والغالب على أنه ما عدا الأثمان والورق النقدي ملحق بها حكما فهو اذا ليس من العروض . وواقعة يشهد بذلك بل هو سكة قائمة بنفسها للتعامل بين الناس فكيف تلحقه بالعروض بعد ظهور هذا المعنى فيه .

(١) حاشية ابن عابد بن : ٢٩٨ / ٢ ، وانظر حاشية الشلبي على تبين الحقائق :

٢٧٩ / ١ ، ٢٨٠ ، فتح القدير : ٢ / ٢١٧ ، ٢١٨ ط الحلبي .

(٢) عدة القارئ : ٣ / ٩ .

(٣) ابن قدامة : ٣ / ٣٠ ، وانظر الاقناع للحجاوي : ١ / ٢٧٥ .

وقد تردد فقهاؤنا في الفلوس وجزم المحققون منهم بالحاقها بالذهب والفضة
مع أن وضوح هذا المعنى فيها كان يسيرا جدا إذ كانت ثمننا للمحضرات وكان النقدان
يروجان معها . ومع ذلك حصل فيها اللاحق أو التردد .

فكيف نتردد مع وضوح معنى الثمنية في الورق النقدي ونلحقه بالعروض الذي لا يشبهها
لا في معناه ولا في حقيقته هذا أمر يحتاج الى تأمل المنصف ، كما أنه من ناحية أخرى
قد يدعو الباحث الى التساؤل عن سر تردد هؤلاء العلماء عن الحاقه ولعل السبب في
ذلك أنه في بداية نشأته لم يتضح فيه معنى الثمنية كما هو الآن واضح فيه لا يتردد فيه
اثنان ولا يمكن أن ينكره عاقل ، وقد ذكر من الحقها بالعروض فرقا بينها وبين العروض
وهو أن العروض متقومة بذاتها بينما الورق النقدي متقوم بموجب الأمر الملزم به من ولى
الأمر وهذا الفرق قد يقال أنه كاف لعدم الحاقها بالعروض لاسيما وقد عرفنا ضعف
التعريف الذي ذكره للعروض وعدم اعتماده عند الفقهاء .

٢- أما عن الاستدلال بأن الورق النقدي ليس مكيلا ولا موزونا فهذا أمر مبناه على
علة الربا في النقدين إذ يرونها الوزن وليس الأمر كما رأوا فلقد تقدم لنا
بالأدلة أن من قال بهذه العلة لم يقدم الأدلة الصريحة على ذلك وتقدم
مناقشة أدلتهم كلها وبيان أنها مرجوحة وعليه فلا ينبغي أن يعول على رأيهم
من يرى رجحان الثمنية علة في تحريم الربا في الذهب والفضة لأن المستند يختلف
كما أنه ينبغي ألا يشنعوا على من اختار علة الثمنية لأنه يملك التدليل على
صحة أصله .

٣- أما عن الاستدلال بكون الأسماء المكتوبة على هذه الأوراق ليست حقيقته
والحكم لا يلحق إلا بأسماء اعتبرها الشارع فقد نوقش بأن القضية ليست قضية
بحث في الأسماء لأن الموافقة في الاسم لا تغير الواقع وإنما البحث في عمل هذه
الأوراق وما تحققه من وظائف إذ لا ينكر منصف أن الورق النقدي يقوم بوظائف
النقدين فإذا كان الأمر كذلك فيسوغ اللاحق لأن الشارع التفت الى المعانى
ودلنا عليها .

كما أن هذه الأوراق بهذه الصفة قد انتقلت من أسمائها الأصلية الى اسم آخر

جرى العرف باستعماله سكة والعرف معتبر مالم يخالف نصاً أو قاعدة كلية ،
وليس فى التعامل بالأوراق مخالفة لنص أو قاعدة كلية فلماذا نتعلق بالأسماء
دون النظر الى المعانى .

٤- أما عن الاستدلال بأن الأصل فى المعاملات الاباحة ولا يستطيع أحد أن يحرم
شيئاً من العقود الا بدليل ، والدليل فى الربا لا يشمل الأوراق النقدية فقد
نوقش من وجوه :

أ- أن هذه المسألة - وهى مسألة الأصل فى الأشياء الاباحة - مسألة خلافية
بين أهل العلم ^(١) وعلى فرض رجحان أن الأصل فيها الاباحة فمن أجرى الربا
فى الأوراق النقدية لم يجزه بمحض هواه من غير مستند بل قد اعتمد على دليل .
ودليله القياس على النقدين بجامع الثمنية فى كل بعد اقامة الأدلة على الأصل
الذى قام عنده رجحانه فكيف لا يعتبر هذا دليلاً ؟ ومن لم يجز الربا فى الورق
النقدى يعتمد أصلاً آخر فهو يرجح أن العلة فى تحريم الربا فى النقدين هو
الوزن وليس عنده من الأدلة الصريحة ما يقاوم به أدلة من قال بالثمنية كما تقدم
فى فصل علة الربا فى النقدين .

ب- ان الأدلة الواردة فى الربا فى القرآن قد تشمل الربا فى الأوراق النقدية ان
لفظ الأموال هو المناط به التحريم والسنة بينت هذه الأموال وتخصيص
بعض أفراد العام بالذكر لا يخص الربا يمكن أن يستدل به على جريانه فى
الأوراق النقدية بالعموم الوارد فى الآيات ، مع ما يفهم من علة التحريم أو حكمته
فما بينته السنة .

ج- ان الأدلة الواردة فى الربا فى الذهب والفضة تدل على جنس الذهب والفضة
ولكن لا يستفاد منها حصر الربا فيها بمعنى أن الربا لا يتعدى الى غيرها .

(١) قال السيوطى : " الأصل فى الأشياء الاباحة حتى يدل الدليل على
التحريم هذا مذهبنا وعند أبى حنيفة الأصل فيها التحريم حتى يدل الدليل
على الاباحة . . . " الأشباه والنظائر : ٦٠ .

د - أن الزكاة أوجبها من قال بعدم جريان الربا في الأوراق النقدية وهذا التفريق يمكن أن يكون محل مناقشة إذ كون الورق النقدي مالا تجب فيه الزكاة بعموم الآية الواردة في الزكاة يجعل من أجرى الربا يستدل بعموم آية الربا فسي جريانه فيها .

وإذا استدل بأنها تدخل في عروض التجارة فقد سبق نفى أن هذه الأوراق عروض تجارية لا من حيث المعنى الراجح عند الفقهاء ولا من حيث ما تحققه في الواقع .

ه - أما الاستدلال بأن النقود الورقية إذا سقطت دولتها ذهبت قيمتها وذلك يدل على زوال الثمنية فيها .

فيناقش بأنه على فرض التسليم بهذه المقولة فليس فيها دلالة على انتفاء الثمنية إذ البحث فيها وقت قيام دولتها وتحقيقها لوظائف النقدين أما وقت حدوث ما ذكر فانه خروج عن محل النزاع .

والدولة الجديدة التي تأتي مكان الدولة التي سقطت ملزمة بإصدار عملة جديدة فليست القضية انتفاء الثمنية وإنما كره الدولة الجديدة أن ترى سكة ما قبلها تتداول في ملكها أو حيا في اظهار نفسها في التاريخ وتخليد زعمائها وملوكها وضرب السكة طريق لذلك .

٦ - أما ما استدل به بعض هذا الفريق من أن الأنواط تدخل في عموم ما يبيع لأن الناس لهم فيها رغبة فهو مناقش بأن الرغبة المذكورة ما هو السرف فيها؟ هل لأن الورق النقدي في دولته التي أصدرته أو حتى في غيرها هل لأنه يتاجر به ويحقق ربحا؟ أم لأنه سكة تقوم بوظائف النقدين في بلد الإصدار وفي غيرها عن طريق مبادلتها بعملة البلد الآخر؟

لا شك أن الرغبة متوجهة لأجل هذا الغرض لا لأجل أنها عروض تجارية. فمادامت الرغبة متوجهة لذلك فهو ثمين ويلحق بالأثمان في الحكم .

أما عن استدلاله بالنقول عن مالك في الفلوس فهي لا تسلم له على أن مالكا رحمه الله يقصد الكراهة المعروفة لدى أهل الأصول وإنما كما بينا سابقا أن تعبير الكراهة في كلامه

مرد ، الى الورع والى الخلاف فيها بقرائن ذكرناها سابقا فى علة تحريم الربا فى النقدين ،
على أنه قد أخذ بأحد الأقوال فى مذ هب مالك فلا ينبغى أن يجزم بأن المذ هب المالكسى
انما تجرى الأنواط على أصله عروض تجارة . مع ملاحظة أن مذ هب مالك يفرق فى عروض
التجارة بين المدير والمحتكر ^(١) فهل المتعامل بالورق النقدى مدير أم محتكر ؟ .

وبعد بيان القول الثانى ومناقشة أدلته ننتقل الى بيان القول الثالث :

(١) المراد بالمدير هو التاجر الذى يبيع ويشترى ولا ينتظر ، أما المحتكر فهو
الذى يشتري ويترصده الأسواق .
انظر الشرح الصغير : ٢ / ١٦٥ .

المطلب الثالث : الورق النقدي فلوس :

ويرى أصحاب هذا القول أن الورق النقدي يلحق بالفلوس ويأخذ حكمها ويثبت له ما ثبت لها من أحكام .

وقد قدمنا سابقا أن الفقهاء مختلفون في الفلوس فمنهم من لم يجز فيها الربا ومنهم من أجراه ومنهم من أجرى نوعا منه وهو ربا النساء ولم ير ربا الفضل جاريا فيها ففى مجال البيوع .

أما فى مجال القرض فالظاهر أنهم لا خلاف بينهم فى جريان كلا النوعين من الربا فيها .

الفرع الأول :

وفى ما يلى نبين أدلة هذا الفريق :

استدل هذا الفريق بما يلى :

- ١- أن وصف الثمنية فى الأوراق إنما تحقق عن طريق التعامل والرواج بين الناس وهى فى الأصل سلعة . والفلوس كذلك إذ هى فى الأصل سلعة ثم ضربت سكة للمحقرات فحصل لها وصف الثمنية من التعامل ورواجها بين الناس ، ويزول عنها ذلك الوصف بالكساد أو بالابطال . فينبغى أن تلحق بهـ الأوراق (١) .
- ٢- أن الحاق الورق النقدي بالنقدين لا يصح لأن بينهما فروقا منها اختلاف الجوهر وملازمة الثمنية للذهب والفضة فى جميع الأحوال بينما الورق لا تتحقق فيه الثمنية الا وقت الالتزام به بقوة القانون أو الرواج (٢) .
- ٤- أن الفقهاء قد حكموا فى باب القرض للمقرض بقيمة الفلوس فى حالة ابطال السلطان لها ومطلان التعامل بها والأوراق النقدية تقترب منها فى هذا الأمر إذا بطلت ، فكانت بالفلوس ألصق فيها تلحق .

(١) جريدة حراء ، عدد ٢٣٨ فى ٢٧ / ٦ / ١٣٧٨ هـ مقال للشيخ يحيى أمان ص : ٣ .

(٢) جريدة حراء ، عدد ٢٢٣ فى ١٠ / ٦ / ١٣٧٨ هـ مقال للشيخ الهسام ، مجلة المجتمع عدد ٥٢٩ فى ١٥ رجب سنة ١٤٠١ هـ مقال بعنوان تحقيق مسألة النقود لكاتبه محمد سلامة جبر ص ٣٥-٣٧ .

٥- أن من لطف الله وعنايته بالناس أن قدر التعامل بها بين الناس ما يجعلنا نطمس المخرج منها إذ يترتب على عدم جواز التعامل بها مع عموم من المشقة ما لا يخفى ، والمشقة والخرج مرفوعان .

٦- أن الثمنية قاصرة على الذهب والفضة لا تتجاوزها إلى غيرها لأن الفقهاء قد نصوا على ذلك ولما يشهد به نظام النقد العالمي من اضطراب وأزمات مردة تنحية النقد عن التعامل كقاعدة نقدية ويمكن تعزيز هذا القصر لمفهوم الثمنية بحدوث الذهب بالذهب والفضة بالفضة . . . الحديث . وذلك لأن الربا خطره عظيم وقد توعد الله فاعله بأشد العذاب فكيف يقول عاقل أن الرسول صلى الله عليه وسلم قد ترك هذا الأمر مع خطورته المشار إليها دون بيان صريح واضح لا تختلف فيه الأقسام (١) .

ويستدل بقصر الثمنية على الذهب والفضة بآية آل عمران وتقدم بيان وجه الاستدلال بها في تطور النقود وخلاصة التزيين المركوز في طباع البشر مع ذكرهما بمعرض أمور زينت فإذا لم يكن التزيين المقصود به النقدية فماذا يقصد به ؟ . إذ التحلى قاصر على نوع من الناس والآية تفيد العموم (زين للناس ...) وقد خصم النقد بين بأحكام كتحريم الكنز وغيرها مما يؤكد هذه الحقيقة (٢) .

يقول د. أحمد صفى الدين عوض : " . . . والحقيقة أن الناس قد هجروا إلى غير رجعة التعامل بالذهب والفضة وأصبحت النقود الورقية - أى أوراق البنكنوت - غير قابلة للصرف بالذهب نتيجة لانفصام العلاقة المباشرة بين الاثنين وبالتالي قد بطلت الحجة التي كان يرددها الفقهاء المحرمون للفائدة في مطلع هذا القرن وهى أن التعامل بالورق النقدي من قبيل الحوالة على البنك بقيمته فيملك حامله قيمته على البنك ، والبنك مدين مقر مستعد بالدفع حاضر فهي إذا سندات دين إلا أنها يمكن صرفها ذهباً وفضة فوراً فنقول لهم : وما أنه ليس في الدنيا بنك يفي بهذا الالتزام فقد أصبح حكم

(١) أحكام النقود ، محمد سلامة جبر : ٤٦ .

(٢) المرجع السابق : ص ٦٠-٦٢ . (٣) هذا الجزم محل نظر .

العملات الورقية مطابقا تماما لحكم الفلوس في مختلف المذاهب الاسلامية وكل ما قيل في الفلوس يجرى عليها تلقائيا* (١)

وقد أورد أقوال الشافعية في الفلوس واعتد مذ هبهم في ذلك واعتبر أن الربا - أو الفائدة كما أسماها - ليست حراما لأن الورق النقدي يأخذ حكم الفلوس* (٢)

قال أحد الباحثين بعد أن ذكر كلام العلماء على الربا واجماعهم على تعليل الأصناف الواردة باستثناء الظاهرية واتفاقهم على تعليل الذهب والفضة بعلّة واحدة والأصناف الأخرى بعلّة واحدة وإيراد مذهب الشافعية في المسألة مانصه : " إذا تبين ما تقدم علم أن المسألة خلافية في القديم حين تعامل الناس في الفلوس وهي كذلك خلافية في الزمن الحديث حين تعامل الناس بالنقود الورقية فقد رأى الشيخ حسن أيوب وممن وافقه أن النقود الورقية أولى من الفلوس في عدم تحقق العلة الربوية فيها لأن الفلوس المضروبة من الحديد أو النحاس لها قيمة في ذاتها أما النقود الورقية فلا، وبناء عليه فقد جاز بيع مائة دينار كويتي مثلا بثلاثمائة وعشرين جنيها مصريا على أن يكون التسليم بعد مدة يتفق عليها أما إذا رغب أحد المتصارفين بعد استقرار البيع بزيادة الأجل والبدل فهذا لا يجوز وهو ربا صريح ... (٣)

ويستدل بعض الباحثين بقصر الثمنية على النقدين فيقول : " وهنا الوصف - معيار للأموال - لا يسلم تحققه في غير النقدين أصلا ودليل ذلك :

(١) بحوث في الاقتصاد الاسلامي ، د . أحمد صفى الدين عوض ص : ٢٦ لكنه قد

تراجع عن رأيه ذلك كما ذكره أحد الباحثين وتراجع منشور في جريدة الصحافة

السودانية بتاريخ ٢٤/٧/١٩٧٩ م

(٢) المصدر السابق : ص ٢٧ - ٢٨

وقد رد ذلك بعض الباحثين عن الحاق التهمة بالمذهب الشافعي لأن كلام الشافعية

كان في وقت يروج فيه الذهب والفضة والآن عزلا عن التعامل .

انظر منحة الخلاق في بيان تحريم الربا ووجوب الزكاة في الأوراق ، محمد نبهان

الخباز ص : ٨ - ٩ ، ٢٤

(٣) مجلة المجتمع ، عدد ٥٢٦ ٢٣ جمادى الآخرة ١٤٠١ هـ ص ٣٥ مقال بعنوان :

" كلمة حق " بقلم محمد سلامة جبر .

أولاً : أن الشرع حدد نصاب الزكاة في الذهب والفضة بعشرين مثقالاً من الذهب أو مائتي درهم من الفضة . فكان هذا القدر شرعاً هو معيار وجوب الزكاة في النقدين ومن ملك غيرهما من الفلوس النافقة أو النقود الورقية يقوم ما عنده ، منهما بالذهب أو الفضة فإذا بلغ النصاب الشرعي الأصلي أخرج زكاة ما عنده ، والا فلا . فدل هذا على أن المعيار الوحيد للقيم شرعاً هو الذهب أو الفضة .

ثانياً : الدية مقدرة شرعاً بألف مثقال من الذهب فمن وجبت عليه دية في زمن راجت فيه الفلوس أو النقود الورقية فلا يبرئ دية ما وجب عليه إلا بأن يدفع ما يساوي ألف مثقال من الذهب - أي أربعة كيلو وربع - والمثقال يساوي ٢٥٠٠٠ كما حققه الدكتور يوسف القرضاوي في كتاب فقه الزكاة وهو يساوي أيضاً ديناراً ذهبياً . فدل هذا على أن المعيار الشرعي الوحيد لأموال الناس هو الذهب أو الفضة وليس الفلوس ولا النقود الورقية .

ثالثاً : حرص الشارع على تحقيق الثبات لما جعله معياراً للقيم فطرد الحكم في تحريم التفاضل والتأجيل عند بيع ذهب بذهب أو فضة بفضة وجعل هذا الحكم ملازمًا للمعدنين في جميع حالاتهما سواء كانا في حالة سبك أو سبك أو صوغ فحكم البيع في جميع تلك الحالات واحد وهذا لضمان الثبات لهذا المعيار الشرعي الوحيد كالثبات المحقق للمكاييل والأوزان والمقاييس (١) .

وذكر كلام ابن تيمية في تحقيق ثبات النقد المتخذ من غير المعدنين ثم ذكر أن تحريم الربا في الذهب والفضة في جميع الحالات إنما يقف حاجزاً دون انخفاض قيمة النحاس كنقد وارتفاعه كسلعة مثلاً في الفلوس فيعتمد التجار إلى جمع الفلوس وإن ابتاعها وبيعها نحاساً وهذا لا يستطيعون أن يفعلوه في الذهب والفضة (٢) .

كما وضع هذا الباحث نفسه الحرج الذي يلحق الأمة من التعامل بالورق فقال : " إذا أردنا أن نمضي أحكام الصرف في النقدين على الفلوس النافقة والنقود الورقية وجب علينا أن نحرم جميع صور التحويلات المصرفية التي يكون قبض البدلين فيها أوفى أحدهما

شيكات وهذا لأن الشيك ليس نقدا أصلا وليس له أن يكون كذلك في يوم من الأيام
ويندر أن يمر يوم دون أن تقرأ في الصحف جريمة شيكات بلارصيد .

وقد كان الشيك معروفا منذ عصر الصحابة باسم السفتجة ولكن لم يكن يعد وقدره
من حيث كونه أمرا بالدفع وليس دفعا فعليا ولا قائما مقام الدفع الفعلي .

قلت : وبناء على ما تقدم فإن الفتوى بالحق النقود الورقية بالنقود الأصلية فسوى
أحكام الصرف فيه من الحرج العظيم للأمة ما ننزه الشرع عن الاتيان بمثله .

لذلك وجدنا بعض من يقول بهذا الالحاق يتكلف ليثبت أن قبض الشيك يساوى
قبض مضمونه وقد بينت بطلان هذا ، وبعضهم يجيز قبض الشيك للضرورة وفاته أن الضرورة
تقدر بقدرها فمتى أمكنه أن يحمل في جيبه دولا رات مثلا ويدخل بها بلده لا يحل له
أن يأخذ شيكا بقيمة بدل الصرف .

واد خال النقود الورقية الى غالب بلاد العالم أمر مشروع وبناء عليه فإن جميع
تحويلات المسلمين الذين يقيمون خارج أوطانهم يعد من جنس ربا النساء (الأجل) .
فانظر أى حرج وقع فيه الناس وهل يعقل أن يأتى الشرع الحكيم بمثل هذا ؟^(١)

ويقول الشيخ حسن أيوب : " وأنا أقول : ان الأوراق المالية لا تأخذ حكم الذهب
والفضة في التعامل بها - أعنى لا تنطبق عليها أحكام الصرف التى سبق ذكرها بل تأخذ
حكم الفلوس الرائجة كما جاء فى كتاب الحوالة الذى أخرجته موسوعة الكويت الإسلامية ..
ويجوز أن تعامل معاملة عروض التجارة بلافرق عندى لأننى لا أقول بالعدة فى موضوع
الصرف .

فيجوز على هذا أن تباع ورقة مالية بأخرى سواء زاد سعر الأخرى أو نقص وسواء
حصل التقابض بين الطرفين فى المجلس أو تأخر أحدهما فلم يقبض حقه الا بعد مدة
طويلة أو قصيرة . المنوع ألا يحصل تقابض من أحدهما لأن ذلك يعتبر بيع دين بدين
وهو ممنوع فى جميع أنواع النقود وجميع أنواع السلع .^(٢)

(١) المصدر السابق ، ٥٢٩ ، ص ٣٥ ، ٣٦ .

(٢) مجلة الوعى الاسلامى ، عدد ١٩٦ ربيع الثانى ١٤٠١ هـ : ص ٨٠ مقال للشيخ
حسن أيوب فى الرد على من ناقشه فى رأيه سالف الذكر .

الفرع الثانى :

ما يترتب على هذا القول :

يترتب على هذا القول أن الربا لا يجرى فى الأوراق النقدية عند بعض هـذا الفريق .

وبعضهم أجرى فيها ربا النساء ولم يجر فيها ربا الفضل كما هو قول عند بعض الفقهاء فى الفلوس .

يقول الشيخ عبد الرحمن السعدى موضحا هذا الأمر : " أرأيتم لو أن متوسطا توسط بين القولين وسلك طريقا بين الطريقين بأن حكم للأنواط حكم النقود فى بيع النسيئة فمنع من بيع عشرة مثلا باثنى عشر الى أجل . . . وأجاز بيع بعضها ببعض حاضرا ويذا بيد سواء تاملت أم لا ؟ (١) "

ويقول الشيخ البسام : " والحق أن الورق - الأنواط - بأنواعها فيها شبه قوى من النقدين الذهب والفضة وفيها أيضا شبه من بيع الصكوك التى فيها الديون وفيه بعد ، ولكن شبهها بالقروش - النيكل - ونحوها أقوى وأقرب لأنها بنفسها ليست ذهبا ولا فضة إنما هى أشمان تتغير كما تتغير القروش بالكساد والرواج وتقرير الحكومات . فإذا كان الورق بالقروش أشبه فالأحسن أن يلحق به وحكم القروش عند العلماء السابقين معروف فان الصحيح فى مذهب الامام أحمد أن القروش يجرى فيها ربا النسيئة ولا يجرى فيها ربا الفضل فكذلك يجرى مجراها الورق بأنواعها فيجوز بيع بعضها ببعض وبيع شئ منها بأحد النقدين سواء كانت بمثل ما قدرت به أو أقل أو أكثر بشرط التقابض فى مجلس العقد ، ولا يصح بيع بعضها ببعض وبيع شئ منها بأحد النقدين الى أجل لأنه يجرى فيها ربا النسيئة (٢) . "

(١) الفتاوى السعدية : ٣٢٧ ، ويلاحظ أن الشيخ السعدى له كلام آخر يفهم منه أنه يجرى أحكام النقدين على الأوراق وليس على التفصيل السابق وسند ذكر كلامه مع من يجرى أحكام النقدين على الأوراق فالظاهر أن له قولين فى المسألة أوتراجع عن رأيه ولا ندرى أى النقلين أسبق . انظر الفتاوى السعدية : ٣٠٦ .

(٢) جريدة حراء ، عد ٢٢٣ فى ١٠ / ٦ / ١٣٧٨ هـ .

الفرع الثالث : مناقشة هذا القول :

أولا : أما من اعتمد على نفى العلة في النقدين أو قصر الثمنية عليهما فقد سبق لنا أن بينا بما يغلب على الظن أن الأدلة مع من عدى الربا الى غير الأصناف الستة التي وردت في الحديث وبيننا ضعف أدلة الظاهرية ومن وافقهم فمن اعتمد على أصل الظاهرية وترجح عنده فلا بد أن يقيم الأدلة التي تبين هذا الرجحان .

ولعل ما يؤكد ضعف ما ذهب اليه الظاهرية ومن وافقهم أن من تبني أراءهم من المعاصرين أجرى الربا في العملة المستخدمة من الورق أو غيرها اذا راجت بين الناس وقامت بالوظائف التي تحققها النقود الأصلية وسيأتي النقل عنهم مع من يجرى أحكام النقدين على الورق .

ثانيا : وأما اللاحق بالفلوس فهو محل مناقشة من وجوه متعددة :

١- ان وصف الثمنية في الأوراق النقدية ظاهري ومتحقق وان كان في بدايته نشأتها لم يكن ظهوره على هذا النحو مما يبرر العذر لبعض العلماء في إلحاقه بالفلوس أو بغيرها أما الآن فان وضوح هذا المعنى لا يماحك فيه منصف .

ومادام الأمر كذلك فان إلحاق ما كان بهذه الصفة بالفلوس التي كان معني الثمنية فيها غير واضح مع كونها ثمنًا للمحقرات من الأشياء يجعل هناك فرقا مؤثرا يمنع من اللاحق ، ويجعل الفرع غير متفق مع الأصل الملحق به فكيف نصدق دعواه مع وجود هذا الفارق الذي لا ينكر ؟

وما يدل على إيغال الأوراق النقدية في معنى الثمنية انها تحقق وظائف النقدين . وأنها بمجرد إبطالها أو كساده لا تعود الى أصلها كما هو الشأن في الفلوس بل تبطل بالكلية مما يدل على أنها تجردت عن أصلها وأصبحت ثمنًا بالرواج فاذا زال عنها السبب زال الحكم .

يقول الشوكاني بصدده بيان كون الفلوس كانت للمحقرات : " والمفلس شرعا من يزيد دينه على موجوده سمي مفلسا لأنه صار ذا فلوس بعد أن كان ذا دراهم

ود نانيير اشارة الى أنه صار لا يملك الا أدنى الأموال وهي الفلوس أو سمي بذلك لأنه يمنع التصرف الا في الشيء التافه كالفلوس لأنهم ما كانوا يتعاملون بها في الأشياء الخطيرة^(١).

وقد أشرنا سابقا الى أن الصحابي الجليل أبا ذر رضى الله عنه مع زهده ومذهبه الفقهي الذي كان يرى أن الكنز للنقود لا يجوز كان يكتنز الفلوس ما يدل على أنها للمحقرات ولا تنهى عن ذلك المعنى الذي في النقدين ولذلك لم يجد هذا الصحابي حرجا في اقتنائها لهذا المعنى^(٢).

وقد روى عبد الله بن الامام أحمد في زوائد المسند بسنده عن عبد الله بن الصامت أنه كان مع أبي ذر فخرج عطاؤه ومعه جارية له فجعلت تقضي حوائجه قال ففضل معها سبع قال فأمرها أن تشتري به فلوسا قال : قلت له لو ادخرته للحاجة تنوبك أو للضيف ينزل بك قال ان خليلى عهد الى أن ايما ذهب أو فضة أوكى عليه فهو جمر على صاحبه حتى يفرغه في سبيل الله عز وجل^(٣).
ووجه الدلالة من هذا الحديث على المقصود تقدم ذكرها قريبا .

وقال السرخسى : بصدد الكلام عن اسلام الفلوس فيها يوزن : " والدليل على أن معنى الثمنية في الفلوس بالاصطلاح أنه يصلح ثمن الخسيس من الأشياء دون النفيس وأنه يروج في بعض الأشياء دون البعض ويروج في بعض المواضع دون البعض بخلاف الذهب والفضة^(٤) .

ويتضح لنا أيضا اذا لاحظنا أن السرخسى قد تابع محمد بن الحسن والحلواني من الحنفية بالقول بشمنية الفلوس النافقة فرغم عدم الوضوح في الثمنية فيهما الا أنه ألحقها بالذهب والفضة ، فكيف يكون الحال في الورق النقدي ؟
وقال في الشرح الكبير للدردير في باب الوكالة : " أن الوكيل يضمن اذا خالف

(١) نيل الأوطار : ٣٦١ / ٥ وانظر فتح الباري : ٦٢ / ٥ .

(٢) انظر السير للذهبي : ٦٣ ، ٧٣ / ٢ وانظر طبقات ابن سعد : ٢٢٦ ، ٢٢٧ .

(٣) المسند : ١٥٦ / ٥ ، قال محقق السير عن هذا الحديث رجاله ثقات .

(٤) المبسوط : ١٨٤ / ١٢ ، ١٣٧ .

الموكل فباع بغير نقد البلد الا اذا كان هذا النقد ما يتغابن الناس فيه كالفلوس^(١).

قال الدسوقي معلقا على ذلك : " الا أن يكون ما خالف فيه شيئا يسيرا يتغابن الناس بمثله فلا كلام للموكل كفلوس مثال لما فيه التخيير لأنها ملحقة بالعروهي الا ما شأنه ذلك أي بيعه بالفلوس لخفته - أي لخفة أمره - كالبقل فيلزم الموكل لأن الفلوس في المحقرات كالعين في غيرها^(٢) .

وثمة نصوص عند الفقهاء تشير الى هذه الحقيقة وهي كون الفلوس ثمنًا للمحقرات ولكن نكتفي بهذه وأظنه واضح الآن أن الفلوس لم يكن فيها معنى الثمنية بذلك الوضوح والظهور كما هو الحال في الورق النقدي الآن فافترقا . وأظن أن القياس الصحيح يقتضينا أن نجعل الذهب والفضة أصلا والفلوس مقيسة عليهما والورق النقدي مقيس عليهما أيضا إذ الذهب والفضة ثابتا الدليل فيهما ويصحان أصلا للقياس بخلاف الفلوس .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فلماذا اختار الذي قاس الورق النقدي على الفلوس رأى من قال بعدم جريان الربا فيها . فلما نزع أن يختار الرأي الآخر وقد قال به جماعة من المحققين من مختلف المذاهب ومن علماء التابعين أيضا . فعلى هذا لا يصلح الحاق الورق النقدي بالفلوس لما ذكرنا من المحاذير السابقة فضلا عن أنه قياس لا يتفق مع القواعد الصحيحة للقياس فلا العلية الجامعة متفقة في المعنى ولا الأصل المقيس عليه ثابت بالدليل المعتبر أو متفق عليه بين المتنازعين فيصير هذا القياس نوعا من التحكم فكيف يترجح لو قاس آخر واعتبر الحكم جريان الربا ؟ ، ولكن الطريقة المثلى أن يبحث عن العلة الموجودة في الأصل ما هي ؟ ثم ننظر في الفرع اذا ثبتت فيه تلك العلة أجرينا القياس اذا لم يكن ثم مانع ، والظاهر أن اللاحق بشروطه المعتبرة يتم على النقدين .

ثالثا : أما عن الدليل المبني على وجود الحاجة الى المعاملة بها وأن جريان الربا

فيها ربا أوقع في الحرج والمشقة والتي هي منفية بنصوص صريحة .

فيمكن أن يجاب عنه بأن الحاجة قد تكون في الحاقها بالنقدين حتى تنضبط

معاملات الناس ولا نفرهم بالربا ونشجعهم على الحرام لا سيما وأن الورق

قد أصبح نقدا شاعرا بين الناس ورائجا .

وهل المشقة والحرج الذي ينال الأمة من الحاق الورق النقدي بالذهب والفضة

على فرض وجوده أولى بالمراعاة من المشقة والحرج الذي نفتح به باب الربا على

مصراعيه ويبرر للبنوك الربوية القائمة من بسط شرعيتها مادام أن الورق النقدي

لا يجري فيه الربا ؟

وقد وردنا الحديث أن الربا ينتشر في آخر الزمان ومن لم يأكله أصابه من غباره

فاذا لم يجر الربا في الورق النقدي فأى ربا ينتشر ؟ وأى غبار يلحق ؟ ولا يستطيع

أحد أن يتكرر أننا في الزمن الذي عناء الحديث .

رابعا : ان التفريق بين النقد الورقي بايجاب الزكاة فيه وعدم اجراء الربا فيه ربا يعتبر

تحكما ان الأدلة التي اعتمد عليها لا يجاب الزكاة كعموم الآية يمكن أن يوجد

نظيرها لا اجراء الربا كعموم أية الربا .

قال الشيخ عبد الرحمن السعدى : " قد تقررت القاعدة الشرعية في مصادرها

ومواردها أن البديل له حكم المبدل وأن النائب له حكم من ناب عنه في جميع

الأشياء والناس لا يختلفون أن هذه الأنواط - بدل عن - الذهب والفضة قائمة مقام سكاتها ^(١)

وجارية مجاريها وحالة محالها وذلك عام في جميع الأبواب فما الفرق بين

باب الزكاة الذي لا يختلف الناس فيه من باب الربا والشارع قد نص في البابين

على النقدين ان هما في ذلك الوقت ويعد به بأزمان كثيرة سكة الناس وثمانيتهم ؟

فاذا قال قائل ان الأنواط لا تدخل تحت قول النبي صلى الله عليه وسلم : الذهب

بالذهب ، . . الخ ، لأنها أوراق ومانع عليه ذهب وفضة فلائى شئ لا يقول انها

تدخل في ايجاب النبي صلى الله عليه وسلم الزكاة في مائتى درهم وفي عشرين

دينارا فيقول : هذه أوراق وليست بدراهم ولا دينار فلا زكاة فيها ؟ ومن المعلوم

(١) هكذا في الأصل والزيادة تقتضيها صحة العبارة .

أنه لا يمكن القول بما يخالف الاجماع فما الفرق بين البابين (١) .

خامسا : أن القصر الذى ذكره لمعنى الثمنية على الذهب والفضة غير متوجه وان كان لا ينكر مال الذهب والفضة من دور عظيم فى الثمنية ولكن هذا لا يعنى قصر الثمنية عليهما لعدم وجود دليل صريح يفيد ذلك ولو وجد لوجب الالتزام به وعدم الخروج عنه .

فما دام الأمر كذلك فان من تلمس العلة وقاس فى مواطن وجودها لا يلام بل قد يدعمه التفات الشريعة الى المعنى .

ووصف الثمنية متحقق فى الأوراق النقدية بدليل أنها تكون مقياسا للقيم ووسيلة للتبادل ويقبلها الناس فى سلعهم وتستباح بها الفروج ونحوها من الأمور لأن الزواج الذى يضى عليها معنى الثمنية موجود سواء كان سببه الزام الحاكم بها أو العرف . وما يعترىها فى بعض الأحيان من عيوب ومثالب نتيجة لسوء تطبيق السياسات النقدية هذا لا يعود على الأصل بالابطال ان يمكن أن يكون الورق النقدى عملة ويتحقق فيه الثبات اذا أحيط بسياسات نقدية رشيدة وبينك مركزى يهيم مصلحة الأمة ، ويربط الاصدار بالانتاج أو بزيادة السكان كل ذلك يمكن تحقيقه .

سادسا : أما مسألة عدم بيان الرسول صلى الله عليه وسلم اللاحق بالذهب والفضة بعبارة صريحة لا تختلف فيها الأفهام فهذا بعض ما شغب به الظاهرية وقد رددنا عليه سابقا .

ونسوق نضا من كلام ابن حزم يفهم منه الرد على مثل هذا الدليل : " قال على : حاشا لله أن يكون رسول الله صلى الله عليه وسلم لم يبين الربا الذى توعده فيه أشد الوعيد والذى اذن الله تعالى فيه بالحرب ولئن كان لم يبينه لمعرف فقد بينه لغيره وليس عليه أكثر من ذلك ولا عليه أن يبين كل شيء لكل أحد لكن اذا بينه لمن يبلغه فقد بلغ ما لزمه تبليغه (٢) وتضيف على ذلك أن القياس — من

(١) الفتاوى السعدية : ٣٢٢ .

(٢) المحلى : ٤٧٧/٨ .

من البيان الذى بينه الرسول صلى الله عليه وسلم فى مسائل أخرى فمن فهم
 العلة واستنبطها والحق بالحكم ما كان فى معناه فليس عليه لوم .
 مع أن الخلاف وجد واشتهر فى مسائل كثيرة فيها من الأدلة ما هو أوضح من
 مسائلها فليس وجود الخلاف وتشعبه دليل على عدم البيان .
 أما الاستدلال بالآية على قصر الثمنية على الذهب والفضة فإن غاية ما فيها من
 دلالة ذكر ما زين للناس ولا يعنى انتفاء التزيين عن غيرها . بل قد يلحق
 بها أن التزيين الذى يتوجه نحو النقد المصطلح عليه إنما هو تابع من التزيين
 الذى ركز فى الطباع للنقدين .

سابعاً : أن الفروق التى ذكرت بين الورق النقدى والنقدين لا تمنع من الإلحاق أن الجوهر
 وصف لا يمكن أن يؤثر فلا الورق يصير ذهباً ولا الذهب يصير ورقاً حتى لو سميها
 لم تتغير الحقائق فهو وصف طردى .
 أما تعمق الثمنية فى الذهب والفضة فهذا لا ينكر لكن أيضاً تحقق الثمنية فى
 الورق مقارب لهذا الوصف ، وما قد يطرأ من البطالان لا يؤثر على هذا الوصف
 أن هو خارج عن محل النزاع .

ثامناً : أما ما استدل به بعض الباحثين على القصر من كون الشرع حدد نصاب الزكاة
 بالنقدين وكذلك الدية فهذا مناقش من وجوه :

١- أن الضبط للمقدار فى الزكاة مقصود ، معرفة المقدار أن يترتب على اختلافه عدم
 معرفة النصاب أو سقوط الحق .

٢- أن الأصل فى الدية يظهر أنه الأبل كما وردت أحاديث تدل على أن النسبى
 صلى الله عليه وسلم كان يقوم الدية معتبراً الأبل أصلاً فإذا غلت قومها بزيادة
 من النقدين وإذا رخصت كذلك فهذا لا يدل على أن الثمنية مقتصرة على النقدين
 بل قومها بالنقد السائر فى وقته وهو مراعى فيه ضبط المقدار .

٣- أما كون النقدين فيهما خصائص ذاتية على المقصد الشرعى من ثبات النقـ^{تعين}
 فهذا لا ينكر ولكن لا يمكن أيضاً أن ننفي ثبوت نقدية غيرهما إذا وجدت النية
 الصالحة لترشيد السياسات النقدية وربط الحجم الكلى للنقد بالانتاج ،

أما فساد الوضع واضطرابه فيتدخل فيه عدة عوامل وليس المنع من اجراء الربا في الورق النقدي ملغيا لهذا الاضطراب بل قد يزيد فيه .

وقد ذهب بعض الباحثين الى أن الورق النقدي يأخذ حكم الفلوس اذا كان القصد التعامل بأعيانها دون ماهى وثيقة به من الدين . (١)

وعلى فرض تحقق هذا القول وتوجه القصد الى ما ذكر فانه أمر غير منضبط وفيه من الحرج والمشقة ما لا يخفى .

كما أن انفكاك النقد الورقي عن قاعدة الذهب التي كانت ممهدا لرواجه يجعل القصد متوجها الى التعامل بأعيانها ويتوجه الى القول ما توجه الى من سبقه من مناقشات وإيرادات .

وبعد بيان أدلة أصحاب القول الثالث ومناقشتها وماورد عليها من اعتراضات ننتقل الى بيان القول الرابع .

(١) القول المنقح المضبوط ، أبو بكر شطا ص : ١٠ .

المطلب الرابع : الورق النقدي بدل عن النقدين :الفرع الأول : عرض لأقوالهم وأدلتهم :

ذكر الباحثون في وصف الأوراق النقدية الفقهي أن من العلماء من ذهب إلى أن الورق النقدي بدل عن الذهب والفضة والبدل يأخذ حكم المبدل .^(١)

وقريب من ذلك وجهة نظر الشيخ عبد الرزاق عفيفي التي نقلها عنه بعض الباحثين^(٢) وفيما يلي نسوق كلامه : قال " فلما كانت الأوراق النقدية لا قيمة لها في نفسها ولم تكن قيمتها مستمدة من مجرد إصدار الدولة لها وحمايتها إياها وإنما قيمتها فيما أكسبها ثقة الدول بها وجعلها مع سن الدولة لها قوة شرائية وأثباتا للسلع ومقاييسا للقيم ومستودعا عاما للادخار .

ولما كان الذي أكسبها ذلك وجعلها صالحة للحلول محل ما سبقها من العملات المعدنية هو ما استندت إليه من الفطاء ذهباً أو فضة أو ما يقدر بهما من ممتلكات الدولة أو إنتاجها أو احتياطها أو أوراق مالية أو أوراق تجارية . لما كان الأمر كذلك كانت الأوراق النقدية بدلا عما حلت محله من عملات الذهب أو الفضة التي سبقتها في التعامل بها ، وكانت تابعة لهما فما كان منها متفرعا عن ذهب فله حكم الذهب .

وما كان منها متفرعا عن فضة فله حكم الفضة ، وعلى هذا تجب فيها الزكاة كأصلها ويقدر فيها النصاب بما قدر به في أصلها ، ويجرى فيها ربا الفضل والنسيئة مع اعتبار أن ما كان متفرعا عن ذهب في الأصل جنس ولا يجوز بيع الورقة النقدية بما تفرعت عنه من الذهب أو الفضة مع التفاضل ويعتبر قبض الأوراق النقدية في حكم قبض ما حلت محله من الذهب أو الفضة .

(١) الورق النقدي ، ابن منيع ص : ٩٦ ، الربا والمعاملات المصرفية ، المترك : ٢٦١ ،

المعاملات المصرفية لابن تيمية ص : ٧٤ .

(٢) الشيخ ابن منيع في طبعة كتابه الثانية - الورق النقدي ص : ١٣٩ - ١٤١ .

هذا وليس يلزم أن يكون في خزانة الدولة ذهب أو فضة بالفعل مادامت خاماتها وسائر امكانياتها التي تقدر بوحدتها السابقة من الذهب أو الفضة قائمة محققة تقوم مقامها في استمرار الثقة بالأوراق النقدية في دولة الاصدار وغيرها من الدول .

وليس يلزم أيضا أن تسلم مؤسسة النقد ذهباً أو فضة لحامل الورقة النقدية مقابل ما فيها مادامت الأوراق النقدية تؤدي وظيفتها وتقوم بما أنشئت من أجله فان لولى الأمر أن يتصرف في غطاء الأوراق النقدية أيا كان هذا الغطاء فيما يعود على أمته بالصلحة من وجوه التنمية والثروة والترفيه عن الرعية حتى لا تبقى في خزانة الدولة أو معرضه للتبديد والتهريب في أيدي الأفراد .

وبهذا يعرف أن عدم وجود الغطاء في خزانة الدولة بالفعل وعدم رد المقابل لحاملها لا يعتبر الغاء للغطاء ولا يبطل له مادام الغطاء الذي هو روح العملة وسر الثقة بها موجودا قائما مثلاً فيما يثبت ملاءة الدولة وقوة امكانياتها ويكسب الثقة بها في الداخل والخارج من كل ما يقدر بوحدتها التي كانت الدولة تتعامل بهها قبل اصدار الأوراق النقدية .

وان وجود وحدة متفق عليها كالذهب مثلاً تقاس بها موجودات وامكانيات الدول ليعرف بها مدى ملاءة كل دولة بالنسبة للأخرى ولا ينافي وجود غطاء لأوراق الدولة النقدية وان تنوع كما أنه لا ينافي وجود وحدة خاصة بكل دولة تتصل بعملتها المعدنية السابقة (١) .

ويظهر أن الشيخ سعود بن دريب يرجح هذا القول حيث أورد أربعة أقوال ففى وصف الأوراق الفقهي وجعل هذا آخرها واعترض على ما سبقه (٢) .

وقد ذكر الشيخ عبد الرحمن السعدى بعض حجج هذا الفريق وخلص ما قال :

- ١- ان الأوراق النقدية قامت مقام الذهب والفضة وحلت محلها فليس من مانع من اجراء أحكام الذهب والفضة عليها لاسيما أن البديل له حكم البديل .

(١) الورق النقدي ، لابن منيع ص : ٣٩ - ١٤٠ ط الثانية .

(٢) المعاملات المصرفية : ٧٤ .

٢- ان الأمور بمقاصدها والعبرة بالمعاني لا بالألفاظ والأوراق النقدية وضعت لتكون ثمنا وان كان طريقة وضعها ثمنا اتخذ طريقا معيننا من اشتراط غطاء لها من الذهب أو الفضة وتعهد مصدرها لدفع غطاءها لمن طلبه ترغيبا فسي نشرها ورواها بين الناس .

وكل ذلك لا ينفي عنها الثمنية التي وضعت من أجلها فلتحق بالأثمان بجامع الثمنية في كل منهما . والراجح أن الذهب والفضة العلة فيهما الثمنية ^(١) .

الفرع الثاني : مناقشة هذا القول :

وقد نوقش أصحاب هذا القول بأن الارتباط بين الذهب والفضة غطاء للأوراق النقدية لم يعد قويا بل قد يغطي بغيرهما وبه يتبين أن هذا القول قد ضعف مرتكزه ^(٢) . ويمكن أن ترد هذه المناقشة بأن ارتباط هذا القول بالغطاء غير واضح المراد منه فهل المراد منه أن ما غطي بفضة له حكم الفضة وما غطي بذهب له حكم الذهب ؟ أم أن المراد أن هذا الورق حل محل ~~الذهب~~ النقد بين فيصير ثمنا ؟ .

الظاهر الأول وبذلك يصير لافرق بين هذا القول وبين قول من قال انها سند بدين ذهب أو فضة حسب الغطاء .

ويرد بأن أصحاب القول ^{هذا} اعتبروها سندا فقط أما أصحاب هذا القول فيعتبرونها بدلا فيصح التعامل بها لأنها ثابت مناب الذهب والفضة، ولا يصح التفاضل بين ورقتين أصلهما الفضة كما لا يصح النساء بين ورقتين أصل احدهما فضة والاخرى ذهب ان في الأولى يتحقق ربا الفضل وفي الثانية ربا النساء .

ومع وجاهة ما قاله الشيخ عبد الرزاق عفيى الا أنه يرد عليه مأخذ اعتبره في نظرى قويا ذلك أنه اعتبر أن ربا الفضل وربا النسيئة يجريان في الأوراق النقدية ولكن بما أن الغطاء قد زالت ضرورته ذهبا أو فضة أو ليس بالضرورة أن يكون هناك غطاء منهما وانما

(١) الفتاوى السعدية : ٣٢٢ - ٣٢٤ .

(٢) الورق النقدى : ٩٨ ، ٩٩ ، الربا والمعاملات المصرفية ، المترك : (٢٦) .

من غيرهما فكيف نعرف الأوراق النقدية التي يجرى فيها ربا النسيئة والأوراق التي يجرى فيها ربا الفضل؟ .

بمعنى أن الضابط للجنسية يختلف ويتلاشى فإذا كان الورق المغطى بذهب أو بجزء من ذهب يعتبر جنسا للذي مثله والورق المغطى بالفضة أو بجزء منها يعتبر جنسا لمثله .

فكيف يكون الحال إذا كان الورق النقدي غير مغطى بذهب ولا بفضة ولا بجزء منهما وإنما بأشياء أخرى كالأوراق التجارية أو قوائم دولة الاقتصاد ونحو ذلك من الأمور التي تصلح غطاء؟ .

الا أن يكون مقصوده أن الغطاء لا تزال الحاجة إليه ولو بجزء يسير من أحد المعدنين وعليه يعتبر الورق المغطى بجزء يسير من الذهب جنسا لمثله والورق المغطى بجزء يسير من الفضة مثلا جنسا لمثله .

ولكن كيف يكون الحال إذا كانت الورقة النقدية لدولة ما مغطاة بجزء من الذهب وبجزء من الفضة وتقابل بورقة غطاؤها مثلها أو بأحد المعدنين أو بأشياء أخرى هذا من ناحية .

ومن ناحية أخرى يترتب على ذلك حرج بين المتعاملين إذ عليه أن يعرف كل واحد منهما عن الورقة النقدية التي يريد أن يصرفها بورقة أخرى مغطاة هذه وتلك حتى لا يقع في الربا؟ .

وهذا يوقع في الحرج فضلا عن أن كل شخص قد لا يدرك ماهية الغطاء، والشخص قد اعتبر أن قبض الورقة يغني عن قبض غطاها فصار المعول عليه الورقة النقدية فتصير ثمنا .

وبعد هذا البيان لأدلة أصحاب هذا القول ومناقشتها ننتقل إلى بيان القول

الآخر

المطلب الخامس : الورق النقدي سند دين خاص :

(١) نقل بعض الباحثين عن الشيخ محمد حسنين مخلوف القول بهذا الرأي وفيما يلي نورد كلامه بلفظه ان يقول : " ولا يخفى أن تخرج زكاة الأوراق المالية على زكاة الدين مع كونه مجعفاً بالفقراء على غير ما ذهب اليه الشافعية - مبني على اعتبار القيمة المضمونة بهذه الأوراق كدين حقيقي في ذمة شخص مدين وأن هذه الأوراق كمستندات ديون حقيقية مع أن هناك فرقاً بين هذه الأوراق وما هو مضمون بها ، وبين الدين الحقيقي وسنده المعروف عند الفقهاء ، فإن الدين مادام في ذمة المدين لا ينمو ولا ينتفع به ربه ولا يجري التعامل بسنده رسماً . ولذلك قيل بعدم وجوب زكاته لأن ليس مالاً حاضراً معداً للنماء بحيث ينتفع به ربه بخلاف قيمة هذه الأوراق فإنها نامية منتفع بها كما ينتفع بالأموال الحاضرة .

وكيف يقال ان هذه الأوراق من قبيل مستندات الديون ومستند الدين ما أخذ على المدين للتوثق خشية الضياع لا لتنمية الدين في ذمة المدين وللتعامل به . أو يقال : لا تجب الزكاة فيها حتى يقبض بدلها نقداً ذهباً أو فضة مع أن عدم الزكاة في الدين كما علمت إنما هو لكونه ليس معداً للنماء ولا محفوظاً بعينه في خزانة المدين والفقهاء إنما حكموا بعدم زكاة الدين مادام في ذمة المدين حتى يقبضه المالك نظراً لهذه العلة ، واستثنى الشافعية دين الموسر إذا كان حالاً فإنه يزكى قبل قبضه كالوديعة نظراً إلى أنه في حكم الحاضر المعد للنماء فلو فرض نماءه كما نفى بدل الأوراق المالية لما كان هناك وجه لتوقف الزكاة على القبض ولما خالف في ذلك أحد من العلماء .

والحق أن هذا النوع من الدين نوع آخر مستحدث لا ينطبق عليه حقيقة الدين وشروطه المعروفة عند الفقهاء ، ولا يجري فيه الخلاف الذي جرى في زكاة الدين بل ينبغي أن يتفق على وجوب الزكاة فيه لما علمت أنه كالمال الحاضر وغايته أن نسوّه والا نتفاع به بواسطة هذه الأوراق المعتمد في إصدارها والتعامل بها على وجود ما يعادل قيمتها في المصارف المالية .

فكأنه بهذا مال حاضر بين المتعاملين يتحرك وينمو بحركة هذا الرسم المضروب
فالتصايب المملوك لربه هو ذلك النوع من البديل والرسم المضروب انما هو لحفظه
والتعامل به فزكاته زكاته وقبضه قبضه .

وذلك بخلاف الدين فان ما نسميه ديننا ونشترط في زكاته شروطا يجب أن يكون
مضمونا في الذمة وليس معدا للنماء والحركة والا وجبت فيه الزكاة كالمال الحاضر . (١)
وهذا التخريج في نظري أقرب ما قيل من التخريجات للورق النقدي في ذلك العصر
وان كانت التخريجات السابقة لا ينكر أن لها علاقة . ولكن هذا القول كشف لنا عن
أن الدين الذي يتحدث عنه فقهاؤنا لا تنطبق أوصافه على هذا النوع من الديون
فهو سند دين في نشأته من نوع خاص يراد به أن يكون عملة ومقياسا للقيم ووسيلة للتبادل
وبالفعل تحقق له ذلك الوصف .

ولكن يمكن أن يؤخذ عليه أن مسألة عدم ثبوته في ذمة محل نظران مصدره أو من
خول اليه اصداره له ذمة حكمية كذمة الوقف ونحوها فثبوته لا يناع فيه ولكن القضية
هي البحث عن الهدف من هذا النوع هل يراد به التوثقة لعدم الضياع أم يراد به
التوثقة لأمر آخر وهو نشره كنقد وعملة بين الناس وقد زال عنه ذلك الوصف الذي كان
تمهيدا لما وضع من أجله الورق ووصل الورق النقدي في مراحل الأخيرة الى وصفه
الحقيقي الذي كان يراد له أن يبلغه وهو أن يكون سكة قائمة بنفسها تحقق الوظائف
التي يحققها الذهب والفضة أو يقرب منها على الأقل ، وما دام الأمر كذلك فيلحق
بهما في سائر أحكامه من حيث الزكاة والربا وغيرها وما قارب الشيء يعطى حكمه - بصرف
النظر عن الوسائل التي جعلت الذهب والفضة ينحى عن التعامل - .

(١) التبيان في حكم زكاة الأثمان ، محمد حسنين مخلوف ، ٥٠-٥٢ .

المطلب السادس : القول بأن الورق النقدي مستند ودائع :

ذكر بعض الباحثين ^(١) في معرض ذكره لأقوال المعاصرين أن منهم من يراه مستندات بودائع ولعل دليلهم في ذلك أن الورق النقدي في نشأته كان من الضروري تغطيته بالكامل من الذهب أو الفضة ويحتفظ بها البنك الذي أصدره . وهذا القول مادام مبنيًا على مسألة الغطاء من الذهب والفضة فهي مسألة انتهت أو كادت أن تنتهي وأصبحت مسألة تاريخية ، وقد سبق أن بينا أن من قال بأنهم سدد دين لا تقوم حججه وبراهينه أمام المناقشة .

كما أنه يرد على هذا القول مسألة التصرف في الوديعة إذ لو تأملنا أحكام الوديعة لوجدناها لا تتفق مع هذا النوع من الأوراق . إذ غطاء هذه الأوراق ليس متميزًا ويتصرف في المصرف تصرف المالك فهو بمثابة الضمان لرواج هذه الأوراق فقط وما كتب على الورقة من التعهد بالدفع إنما مرده ذلك .

(١) النقود في إطار الفكر الإسلامي ، مرجع سابق : ٤٦ .

المطلب السابع : الورق النقدي نقد مستقل بذاته :

الفرع الأول : عرض لأقوالهم وأدلتهم :

وأصحاب هذا القول يرون أن الورق النقدي نقد مستقل بذاته ويجرى عليه مايجرى على الذهب والفضة من أحكام كجريان الربا فيه بنوعيه ووجوب الزكاة وصحته رأس مال للسلم والشركة والمضاربة .

ذهب إلى ذلك الشيخ ابن منيع وتابعه غيره في هذا القول ^(١) وهو فتوى هيئة كبار العلماء بالملكية ^(٢) وقريب من هذا القول قول الشيخ المعصومي الخجندی ^(٣) وهو مامال إليه الشيخ محمد بن إبراهيم مفتي الديار السعودية سابقاً ^(٤) وإليه يميل الشيخ أحمد البنا ^(٥) وصاحب تيسير الوحيين ^(٦) والشيخ أبو زهرة وعبد الوهاب خلاف ^(٧) وكذلك الشيخ الخباز ^(٨) .

وفيما يلي : نورد نماذج من كلام هؤلاء ليتضح لنا المقصود .

يقول الشيخ المعصومي : " والأوراق المالية الحكومية (البنك نوط) كالذهب والفضة) ، واستدل بأية براءة لوجوب الزكاة في هذه الأوراق ^(٩) .

(١) الورق النقدي : ١٤٧ ، المبادئ الاقتصادية في الاسلام ، د . علي عبد رب الرسول ١٤٣ ، الأسئلة والأجوبة الفقهية للمسلمان : ٥٩ / ٢ ، موسوعة الاقتصاد الاسلامي د . عبد المنعم الجمال : ٣٥٩ .

(٢) انظر مجلة البحوث العلمية ، المجلد الأول - العدد الأول : ٢٠٥ .

(٣) حبل الشرع المتين وعروة الدين المتين : ١٨٤ ، ط السلفية .

(٤) مجموع ومسائل الشيخ محمد بن إبراهيم ، رقم ١٦٣٩ ، ١٦٥٦ ، ١٦٥٥ ، ولم يشير الشيخ ابن منيع إلى هذا القول مع أنه بالشيخ ألصق فلعلمه لم يرفتهوى الشيخ .

(٥) انظر الفتح الرباني : ٧١ / ١٥ ، ٢٥١ / ٨ .

(٦) عبد العزيز النجدى : ٣٩٤ .

(٧) النقود في اطار الفكر الاسلامي ص : ٤٧ ، ٤٨ .

(٨) انظر منحة الخلاق في بيان تحريم الربا ووجوب الزكاة في الأوراق ص : ٢٤ .

(٩) حبل الشرع المتين : ص ١٨٤ .

ويقول الشيخ أحمد البنا : " فالذى أراه حقا وأدين الله عليه أن حكم الورق المالى كحكم النقدين فى الزكاة سواء بسواء لأنه يتعامل به كالنقدين تماما ولأن ماله يمكنه صرفه وقضاء مصالحه به فى أى وقت شاء فمن ملك النصاب من الورق المالى ومكث عنده حولا كاملا وجبت عليه زكاة باعتبار زكاة الفضة لأن الذهب غير ميسور الآن ولا يمكنه صرف ورقته بقيمتها ذهبا هذا ماظهر لى والله أعلم " (١)

وقال فى الربا : " والمقصود من قوله هاهنا وهاهنا أن يقول كل واحد من المتعاقدين لصاحبه هاهنا فيتقايضان فى المجلس ويستفاد منه أنه لا يجوز التفريق قبل التقايض إذا باعه بغير جنسه مما يشاركه فى علة الربا كالذهب والفضة والعملة فيهما كونهما جنس الأثمان (٢) فإذا جمعنا هذا النص الى سابقه يفهم منه أنه يرى أن الورق النقدي يجرى مجرى الذهب والفضة فتجب فيه الزكاة ويحرم فيه الربا بنوعيه .

قال الشيخ محمد بن ابراهيم رحمه الله : " ثم اذا كان انسان يريد براءة ذمته وشك عمل بالحيطة اذا كان فى باب الزكاة جعلها من باب النقود واذا كان فى البيوع يجعلها من باب الربا هذا زمن من يعيب بالأموال ويخوض فيها بالباطل . ولا يظهر لى أنها فلوس ولا أنها عروض ، والأظهر أنها نقد نسبي وان لم تكن نقدا ذاتا بل نسبة فان اعتبرها هكذا والا فيعتبرها فى كل موضع بسلوك الاحتياط (٣) وقال أيضا : " فقد وصل كتابك المؤرخ . . . الذى تستفتى به عن التعامل بالعملة الأجنبية مثل الجنيه العربى والاسترلىنى والدولار وبيع بعضها ببعض مداينة السي أجل .

والجواب : الحمد لله : لا يخفى أن هذه الأوراق المالية اعتبرت الآن عساسة رسمية ونقدا نسبيا وهى قيم المبيعات فى المالب ومادامت على هذه الحال فلا يظهر لنا فيها غير المنع من بيع بعضها ببعض نسيئة . والسلام عليكم " (٤) وقال الخباز : " وعليه فالورق النقدي قد أصبح هو العملة المرعية بعد منع التعامل بالذهب والفضة ، وأنه قد أخذ حكم الذهب والفضة تماما فلا يجوز بيعه ولا شراؤه نسيئة - الى أجل - الا يدا بيد كمقد الصرف " (٥)

(١) الفتح الربانى : ٢٥١ / ٨ (٢) الفتح الربانى : ٧١ / ١٥

(٣) مجموع فتاوى ورسائل ابن ابراهيم رقم : ١٦٣٩

(٤) مجموع فتاوى ورسائل ابن ابراهيم رقم : ١٦٥٥ وانظر فتوى رقم ١٦٥٦

(٥) منحة الخلاق ، مصدر سابق ص : ٢٥

ويقول الشيخ عبدالمعز النجدي : " يجرى الربا المحرم فيما استعمل بين الناس عملة باتفاقهم على ذلك أو لإلزام ولا تهم لهم به سواء كان من النيكل أو الحديد أو الصفر أو النحاس أو القرطاس أو الحرير أو أى مادة مهما كان وضع العملة كالذهب بحيث لا يرتفع قيمته ولا ينخفض بينهم فحكمه كالذهب لا يصح التفاضل فيه ولا بيعه إلا يدا بيد إذا قصد به الاتجار والمراوحة وما كان استعمل بين الأمة من ذلك كالفضة فهو مثلها فمن تحيل استحلال الربا فى ذلك أو غيره كان داخلا تحت وعيد أكله الربا والتحليل على تحليل ما حرم عليهم لأن الجزاء والمدح والذم والعمل تابع للنوايا والمقاصد (١) .

أدلة أصحاب هذا القول :

يستدل أصحاب هذا القول بأدلة نجملها فيما يلى :

- ١- الورق النقدي أصبح عملة رائجة بين الناس تقاس بها القيمة وتقضى بها الحاجات وتقوم بوظائف النقدين وهذا كاف لإضفاء وصف النقدية عليها ، إذ هي ليست نقدا بجوهرها ولكن الرواج التصق بها فصيرها نقدا .
- ٢- ان عدم اعطاء الورق النقدي هذا الوصف يحصل منه مفسد كثيرة منها - فتح باب الربا والا خلال بقاعدة سد الذرائع وحديث دع ما يريبك الى ما لا يريبك .
- ٣- عدم اعتبار الغطاء من الذهب أو الفضة أمرا لازما ما يدل على أن ذلك الغطاء انما كان سببا من أسباب ترويج الورق بين الناس .
- ٤- ان الراجح هو أن علة تحريم الربا فى الذهب والفضة هو الثمنية المطلقة كما ذهب اليه جمع من المحققين وعليه فان أى ثمن يتخذ ويروج بين الناس يتحقق فيه الوصف فيلحقه الحكم وهو جريان الربا ووجوب الزكاة وغيرها من الأحكام المتعلقة بالذهب والفضة مالم تثبت خصوصية ذلك الحكم للذهب أو الفضة أولهما .
- ٥- رجحوا فى تعريف النقد شموله لكل متعامل به رائج بين الناس ولا يتحتم أن يكون من الذهب أو الفضة بل اعتبر بعضهم أن القول بأن الذهب والفضة خلقا للثمنية يحتاج الى نظرنا أن ذلك ربما ساعده فى تخريج حكم الورق النقدي .

واستدلوا على تعريف النقد هذا بقول الامام مالك الذي ذكرناه سابقا ، ويقول شيخ الاسلام ابن تيمية^(١) وقد وضعوا ضابطا لتعدد الأجناس وهو أن تعدد الاصدار هو الذي يترتب عليه اختلاف الجنس فالدولار الأمريكي جنس والريال السعودي مثالا جنس وهكذا .

الفرع الثاني : مناقشة أدلة هذا الفريق :

لا تخلو أدلة من مذهب الى هذا القول من مناقشة :

- ١- أن مسألة الغطاء وعدم تحتمه على من أصدر هذه الأوراق عول عليه ههنا
القول
الفريق لنفى صلة الورق بالذهب حتى يضعفوا من قال بأنها سند ولكن عدم وجود غطاء يترتب عليه محذور آخر وهو أنه يصبح في مقدور مصدر هذه الأوراق الاكثار منها حتى تزيد عن الحاجة ويترتب على ذلك لحوق الضرر بالآخرين فيما يسميه الاقتصاديون بالتضخم لأن زيادة كمية النقود اذا لم يكن ثمة حاجة لها من زيادة انتاج أو عدد السكان يصبح ضرره أكثر من نفعه ويترتب عليه أن تنخفض قيمة النقود انخفاضاً يسبب ضرراً لا يتغابن بمثله .
- وبعضد هذا ما نراه في مجال النقد من اضطراب حيث ترتفع اسعار بعض العملات ثم لا تلبث أن تهبط هبوطاً يلحق بالمعاملين الضرر المنهى عنه ، ولذلك نرى كثيراً من الباحثين يعمد الى قضية التعويض كمحاولة لسد هذا الضرر.^(٢)
- كما يعضد ذلك أيضا ما يمكن أن يفهم من بعض المصادر من أن سحب الغطاء ومحاولة الفائه انما هو من خطط اليهود للاستيلاء على الذهب والفضة ووضعها في البنوك والخزائن الخاصة حتى يستطيعوا أن يؤثروا بها على الأسعار للعملات وقد أسلفنا ذكر ذلك سابقا .

(١) انظر الورق النقدي لابن منيع : ١٤٧ ط الأولى ، مجلة البحوث الاسلامية العدد

الأول من المجلد الأول ص : ٢٠٥ ، فقه الزكاة للقرضاوى : ١ / ٢٧١ .

(٢) ولم يصيبوا في نظري من معرفة نطاق الضرر المعول عليه وسيأتى تفصيل ذلك

ان شاء الله في الفصل الخاص بالتعويض .

٢- ان مسألة اعتبار تعدد جهة الاصدار مسوغ لاختلاف الجنس قد ورد عليه ما أخذ منها قول بعض الباحثين بصدور الفتوى التي صدرت من هيئة كبار العلماء بالسعودية مانصه : " في هذه الفتاوى فتوى صدرت في الأوراق النقدية ذكرها فيها أنها تتعدد أجناسها بسبب مخرجها أو مسمياتها وما أدري من أين أخذوا هذا؟ وما هو دليلهم؟ وعلى هذا يكون الريال السعودي جنساً والريشة جنساً والجنيه جنساً والايطالى جنساً الى غير ذلك وهل يتفق هذا مع قول النبي صلى الله عليه وسلم (الذهب بالذهب والفضة . . . الحديث) فجعل الذهب جنساً واحداً وجعل الفضة جنساً واحداً بقطع النظر عن مسمياتهما أو دولها وغير ذلك ، هل العبرة بالأسماء أو بالحقائق وهل يتفق هذا مع تعريف الجنس الذي ذكره العلماء " (١)

الاجابة عن هذه المناقشات :

يمكن الاجابة عن المناقشات السالفة بما يلين :

أولاً : أما عن الأول فان مصدر الأوراق النقدية لا يستطيع اصدارها غالباً كما يريد دون غطاء مهما كان نوع هذا الغطاء وانما الكلام عن تحتم الغطاء من الذهب أو الفضة ، وقد تسهم قوة الدولة الاقتصادية في دعم عملتها فليس نوعية الغطاء هو الوحيد الذي يدعم العملة .

فالكلام منحصر في وجود عملة قرائجة وليس لها غطاء من الذهب أو الفضة بالكامل فهذه العملة والحال ما ذكر يسوغ للباحت أن يضيف عليها أحكام النقدية لوجود المقتضى له وهو الرواج وعدم المانع من اللاحاق بصرف النظر عن أسباب الرواج فقد يكون الغطاء من النقدين أو من غيرهما أو قوة الدولة وسيطرتها ونحو ذلك من العوامل .

أما المحذور الذي قد ينشأ من عدم الالتزام من التغطية بالكامل من النقدين فلاشك أن هذا الأمر لا يستطيع المنصف انكاره ولكن تستطيع الدولة التي تتقيد بتعاليم الاسلام وبسياسة نقدية نابعة من الحاجة الفعلية للنقد- أن تتلافى

(١) افادة السائل في أهم الفتاوى والمسائل ، عبد العزيز الناصر الرشيد ، دار الرشيد الرياض ، ١١٢ وانظر ٦٢ من الكتاب نفسه .

ذلك خاصة اذا اعتبر أن الاصدار من غير مسوغ له جريمة يعاقب عليها
وتعتبر من أكل أموال الناس بالباطل ، فاذا تم التطبيق الفعلي لهذه الأمور
فالظاهر أن المحذور السابق ينتفى وتبقى مسألة الارتفاع والا انخفاض نسبية
لا تؤثر على الأموال وتكون ما يتغابن الناس بمثله . وهذا مثله يتحمل ولا يستدعى
تعويضا .

ويمكن للدولة ضبط ذلك عن طريق ربط الاصدار النقدي بمستوى الانتاج والتوسع
في السكان مع البحث عن الرجال الكفاء في ادارة المصرف المركزي والذي لا تلجأهم
مجاملة ولي الأمر أو الخوف منه الى الخضوع الى رغبته في زيادة الاصدار دون مسوغ
بل يعتبر ذلك اذا حصل منهم مشاركة في أخذ أموال الناس بالباطل وادخال
الضرر الفاحش عليهم .

فاذا تحققت هذه الأمور أتصور أن المحذور الذي أبدأه أصحاب الاعتراض ليس
لازما ويبقى للمسألة جانب آخر وهو رأى أهل الخبرة في هذه المسألة وهم
الخبراء الاقتصاديون الموثوق بأمانتهم وعلمهم ودينهم ، فاذا قرروا الزيادة في
الاصدار لمبرر طارئ ربما احتاج هذا الأمر الى اجتهد بخصوصه في حينه
أما تقرير قاعدة عامة بهذا الصدد فانه يحتاج الى نظر ومناقشة .

أما كون الذهب سحب من التداول بخطط يهودية فهذا اذا فرض وقوعه فانه
لا يبرر لنا أن ننفي الربا فيما راج بين الناس لأنه أيضا قد يكون خضوعا لجانب
من تلك الخطط والمؤامرات مع بقاء مسألة ما هو الأصلح للنقدية فهذا مسألة
أخرى ولا يستدل على هذا الأمر بأن الذهب والفضة اذا ثبت كونهما أصلح
للاستعمال النقدي أن غيرهما اذا صلح لا يأخذ حكمهما فهذا يحتاج الى نص
صريح في القصر . ولكن الصحيح تقرير القاعدة الأولى وهي أن الصلاحية ربما كانت
في الذهب والفضة أكثر ظهورا ، لكن من صلح من غيرهما أخذ حكمهما .

ثانيا : أما الاعتراض الآخر فاننا سنرجئ الجواب عنه بالتفصيل الى الفصل الخاص

بأحكام الورق النقدي ولكن ليس من المحذور الاشارة الى بعض الأمور .

أ- أن الذهب والفضة يتفقان في الجوهر فاختلف محل اصدارهما لا أثر له بخلاف
الورق .

ب - اذا كان العبرة بالحقائق فان الورقة النقدية من اصدار دولة تختلف في قيمتها ورواجها عن ورقة نقدية من اصدار دولة أخرى بل حتى في شكلها وهيئتها ونقوشها .

ج - قد يلزم هذا المعترض أن يحرم الورق اذا قيل بالورق النقدي لأن ينطبق مطلقا عليه تعريف الجنس الذي يلوح اليه في اعتراضه .

الفرع الثالث : القول المختار :

حين التأمل في الأقوال السابقة يظهر أن هذه الأقوال لم ترد في وقت واحد وبالتالي ربما اعتبر اختلاف زمن صدورها مبررا لبعض الاختلاف فيها كما أنه يمكن أن يكون عدم وضوح معنى الثمنية في الورق النقدي في أول صدوره مما يبرر أيضا هذا الاختلاف . ولكن يظهر الآن أن أقرب هذه الأقوال الى وصف الورق النقدي هو ما ذهب اليه أصحاب القول الأخير ، ومن المؤيدات لهذا الترجيح ما يلي :

١ - ان الذهب والفضة وان كانا أصولا الثمن كما يعبر عن ذلك فقهاؤنا السابقون الا أن حصر الثمنية فيهما ليس عليه دليل صريح .

ومادام الأمر كذلك فليس من الفقه أن نقصر الربا عليهما ونذر مارج رواجهما وحقق وظائفها دون أن نلحقه بهما ، لاسيما والقياس الشرعي دليل قد قامت الأدلة المعتبرة على صحته .

وقد كشفنا عن صحته في هذه المسألة ، وانتفاء الفارق بين الذهب والفضة والورق النقدي الذي يترتب عليه أثر في الحكم أمر ظاهر رجحانه فما دام الأمر كذلك فالقياس مع من ألحق لا مع من قصر العلة أو أبدى فارقا لا أثر له في الحكم .

٢ - ان الرواج وصف تحقق في الورق النقدي وقد رأينا اعتباره عند فقهاءنا شرطا للنقد لاسيما من غير الذهب والفضة بل هو المعول عليه لا ضفاء وصف الثمنية على النقد من غيرهما وحصوله في الورق النقدي لا ينافي فيه منازع .

والحكم يرتبط بالوصف وجودا وعدما ، ولا يستدل على عدم ثمنية الورق النقدي بأنه قد يسقط ويكسد ان هذا خروج عن محل النزاع ، فلا يستدل بانتفاء الحكم حال انتفاء الوصف على انتفاء حال وجوده .

٣- ان هذا الرواج يدعمه أشياء تقويه وتعزده ولعل من أهمها الذهب والفضة
فليس هناك مانع من استخدامها داعما لهذا الرواج ومقويا له بالطريقة التي
يراها أهل الخبرة في ذلك الموثوق بهم .

٤- ان هناك أحاديث تفيد أن الربا ينتشر في آخر الزمان وغيرها يمكن أن يفهم
منها مع عموم البلوى بهذا النقد ورواجه بين الناس أن الربا فيه جار .

أ- فمن تلك الأحاديث ما رواه أبو داود وابن ماجه والبيهقي في السنن عن أبي هريرة
رضي الله عنه قال : قال رسول الله صلى الله عليه وسلم * ليأتين على الناس
زمان لا يبقى أحد الا أكل الربا ، فمن لم يأكله أصابه من غباره * (١)
وهذا الحديث وان ضعفه بعض المحدثين (٢) الا أن منهم من قواه (٣) .

قال صاحب عمدة القارئ تعليقا على سبب ومنع البخاري لحديث عدم المبالاة من
أكل الحرام أو الحلال تحت أيها الربا * وقال بعضهم ولعل البخاري أشار بالترجمة
الى ما أخرجه النسائي من وجه عن أبي هريرة مرفوعا . . . الحديث (٤)
ويعضد ذلك أن لفظ الحديث ليس فيه آخر الزمان حتى لا يرد اعتراض من يقول
كيف نحكم أن هذا العصر الذي نعيش فيه هو آخر الزمان . فلفظ الحديث
صادق على الزمن الذي نحن فيه ، ان هو زمان وهو بعد قول النبي صلى الله
عليه وسلم .

ب - حديث ابن عمر رضي الله عنهما قال : سمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم
يقول : * اذا ضن الناس بالدينار والدرهم وتهايعوا بالعينة واتبعوا أذناب البقر
وتركوا الجهاد في سبيل الله أنزل الله بهم بلا * فلم يرفعه عنهم حتى يراجعوا
دينهم * (٥) .

(١) السنن : ٢٤٣/٧ ، وابن ماجه : ٢٢٢٧٨ .

(٢) هو الشيخ محمد ناصر الدين الألباني في ضحيف الجامع رقم ٤٨٦٧ وفي مشكاة المصابيح
رقم ٢٨١٨ .

(٣) هو الشيخ أحمد محمد شاكر رحمه الله . انظر المسند رقم (٧١٣٨) وعمدة التفسير :
١٩١/٢ .

(٤) عمدة القارئ ، ١٩٩/١١ ، وانظر الفتح : ٣١٣/٤ .

(٥) انظر المسند : ٤٨٢٥ (٢٧/٧) وقال اسناد صحيح ، وقد قواه الامام ابن القيم ==

ووجه الدلالة من هذا الحديث على ما نحن بصدده أن الناس ضنوا بالنقد المتداول بينهم كما ضنوا بغيره من الذهب والفضة والحديث صادق على من ضن بالنقد فلا يمكن أن يكون من ضن بالذهب والفضة مذموماً ومن ضن بغيرهما غير مذموم مع أنهما يحققان وظائفهما .

٥- أن بعض الفقهاء قال بأن الذهب مقيس على الفضة في باب الزكاة نظراً لضعف الدليل الذي ورد في تحديد النصاب في الذهب عنده فلو قال قائل كما قيس الذهب على الفضة على رأى هذا الفريق ، ألا يسوغ قياس الورق النقدي عليهما ؟ لا سيما أن الورق يحقق وظائف النقدين (١) .

٦- يعضد هذا القول سلوك طريق الاحتياط والاستبرار للدين والعرض من الوقوع في الشبهات على فرض تعارض الأدلة وعدم وضوح الراجح من هذه الأقوال لا سيما أن من معاني الوقوع في الشبهات التحرز من اختلاف العلماء . وقد رجحه الحافظ في الفتح بدليل ماورد عن الشعبي : " فمن ترك ما شبه عليه من الأثم كان لما استبان أترك ومن اجتراً على ما يشك فيه من الأثم أو شك أن يواقع ما استبان (٢) . ولا شك أن سلوك الاحتياط في هذه الأقوال يستلزم الأخذ بالقول الأخير والله أعلم .

وعلى هذا يكون الورق النقدي نقداً قائماً بنفسه يجرى فيه الرأى بنوعيه وتجب فيه الزكاة ويصلح رأس مال للسلم والشركة والمضاربة ويصلح مهراً ودية وغير ذلك من الأحكام . . . وتبقى مسألة كيفية بيان جريان الرأى فيه ووجوب الزكاة نرجئها في الفصل الخاص بذلك . والله أعلم .

== في تهذيب السنن (٣٤١ / ٩ ط السلفية مع عون المعبود ، وكذلك فعل في الأعلام واعتبره حسناً ولم يرسل من حديث الأوزاعي ونقل عن شيخه ابن تيمية تقويته . انظر اعلام الموقعين : ١٢٧ / ٣ .

(١) انظر كتاب الأموال لأبي عبيد فقد ذكر قول من قال بهذا القياس : ٣٧٨ ، ٣٧٩ .

(٢) فتح الباري : ١٢٨ / ١ .

- الباب الثاني -

الفصل الأول : الأوراق التجارية في القانون :

وفيه مباحث :

المبحث الأول : تعريفها ونشأتها وأنواعها .

المبحث الثاني : وظائفها وشروطها وآثارها .

المبحث الثالث : طرق تداولها .

المبحث الرابع : ضماناتها .

لما كان بيان الحكم الفقهي للأوراق التجارية يستلزم منا أن نشرح هذه الأوراق في القانون نبين أنواعها وما يلابسها من أمور كان لابد من هذا الفصل حتى تتضح لنا هذه الأوراق ونعرفها لأن الحكم على الشيء فرع عن تصوره ، وسنحاول في هذا الفصل أن نعطي معلومات مركزة بالقدر الذي نراه يهمننا لفهم هذا النوع من الأوراق وليس لزاما التوسع كما فعل أهل القانون وذكر كل ما يتعلق بهذه الأوراق لأن ذلك قد يخرجنا عن المقصود ويمكن تحقيق الغرض دون التوسع المشار اليه .

- المبحث الأول -

* التعريف والنشأة والأنواع *

وفيه مطالب :

الأول : تعريفها :

يتفق معظم من عرف الأوراق التجارية على ضرورة اشتغال التعريف على خصائص معينة تتميز بها الأوراق التجارية عن غيرها . وغالبهم يذكر الخصائص التالية :

أ- قبولها للتداول بالطرق التجارية (التظهير - التسليم) .

ب- أن يكون محل الدين مبلغاً من النقود .

ج- قيامها بوظيفة النقود في الوفاء بالالتزامات .

د - كونها صكاً مكتوباً على هيئة خاصة (١) .

ويضيف بعضهم خصائص أخرى كوحدة الدين والاستحقاق والكفاية الذاتية (٢) .

وقد اختلفت التعريفات بناءً على ما ذكر من التفاوت في عدد الخصائص وأقرب

التعريفات إلى الوفاء بمجمل هذه الخصائص هو :

أن الأوراق التجارية : " صكوك مكتوبة بشكل قانوني محدد تتضمن التزاماً بدفع

مبلغ من النقود في وقت معين أو قابل للتعيين ويمكن نقل الحق الثابت فيها بطريقة التظهير والمناولة " (٣) .

ونلاحظ أن هذا التعريف جمع الخصائص المتقدمة فأول الخصائص هو ما أشار إليه

بقوله " ويمكن نقل الحق الثابت فيها بطريقة التظهير والمناولة . وهي الطرق التجارية .

وتأتي تلك الخصائص واضحة في التعريف من قوله " بدفع مبلغ من النقود " .

(١) انظر القانون التجاري ، د . محمود سمير الشرقاوي : ٢ / ٢٠٤ ، الأوراق التجارية ،

د . محمد حسني عباس : ١٤ ، الأوراق التجارية ، د . أبوسريع : ص ٨ ، مبادئ القانون

التجاري ، د . سميحه القليوبي : ١٥٥ ، ١٥٦ ، الأوراق التجارية وعمليات البنوك ،

د . جمال الدين عوض : ص ٥ .

(٢) انظر القانون التجاري ، د . مصطفى كمال طه : ٧ ، الأوراق التجارية د . حسني عباس :

١ . مبادئ القانون التجاري ، د . سميحه القليوبي : ١٥٦ ، د روس في الأوراق التجارية

والنشاط المصرفي ، د . حسين النوري : ص ١١ .

(٣) الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، د . جمال الدين عوض : ص ٥ .

كما أن الخصيصة الرابعة واضحة من قوله " صكوك مكتوبة بشكل قانوني محدد " .
لكن لم يرد في التعريف الميزة الثالثة للأوراق التجارية ويمكن أن تفهم من محتوى
التعريف أن هي محاطة بضوابط تجعلها تقوم مقام النقود في الوفاء بالالتزامات .
وهذا التعريف فيه تكرار أنه هو يصف الصكوك بأنها مكتوبة ولا يكون صكا إلا مكتوبا
كما أن هناك عبارات يمكن الاستغناء عنها كقوله (بشكل قانوني محدد) فكان يكفي
أن يقول بشكل محدد أو قانوني .
ويبطل عجبنا من الحشو في التعريفات إذا عرفنا أن الاختصار مع الوفاء بالمقصود
إنما يمتاز به فقهاؤنا رحمهم الله .

المطلب الثانى : أنواع الأوراق التجارية:

تنقسم الأوراق التجارية الى ثلاثة أنواع :

أولا : الكمبيالة :

ويعرفها أهل الاقتصاد بأنها " صك محرر وفقا لشكل معين أوجبه القانون — يتضمن أمرا من الساحب الى شخص آخر يسمى المسحوب عليه بدفع مبلغ معين أو قابيل للتعيين لأمر المستفيد أو لحامل الصك فى تاريخ محدد أو قابيل للتحديد أو بمجرد الاطلاع " (١).

وبالتأمل فى هذا التعريف نجد أنه يحتوى على ما يلى :

أ- كون الكمبيالة صكا على هيئة خاصة .

ب- أن هذا النوع من الأوراق يحتوى على علاقة بين ثلاثة أطراف :

أولهم هو الساحب وهو الذى يحرر الكمبيالة وينشئها . وثانيهم : المسحوب عليه ، وهو من يوجه الساحب أمره اليه بدفع المبلغ المدون فى الكمبيالة .
وثالثهم المستفيد وهو من يتسلم مبلغ الكمبيالة وقد يكون الساحب نفسه مستفيدا .

ج - كما أننا نجد أن هذا التعريف يشتمل على شروط للورقة التجارية كاشتغالها على شرط الأمر وكون التاريخ محددًا وكذلك نوع الدفع وكل هذه الشروط تدخل فى الفقرة الرئيسية فى التعريف وهى " صك محرر وفقا لشكل معين حددته القانون " وكل ذلك سيأتى الكلام عنه مفصلا فى الشروط ان شاء الله .
ويطلق على الكمبيالة السفتجة أو سند السحب (٢) .

ثانيا : السند :

وينقسم الى نوعين :

(١) مبادئ القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى ص : ١٦٢ ، القانون التجارى ،

د . مصطفى كمال طه ص : ٩ .

(٢) انظر القانون التجارى ، د . محمود سمير الشرقاوى : ٢ / ٢٠٨ ، الاسناد

التجارية ، د . أدوار عبيد ص : ١١ .

- ١- السند الاننى (لأمر) وهو تعهد من محرره بدفع مبلغ نقدى معين فى تاريخ محدد لاذن شخص معين^(١).
- ومن هذا التعريف نلاحظ وجه الفرق بينه وبين الكمبيالة ان هى أمر من الساحب الى المسحوب عليه بالدفع الثالث أو للساحب نفسه حينما يكون مستفيدا .
- بينما السند تعهد من المحرر بدفع مبلغ لاذن شخص آخر ، فالسند الأطراف فيه اثنان فقط بينما الأطراف ثلاثة فى الكمبيالة ، وكذلك الكمبيالة أمر لانهما موجهة الى آخر والسند تعهد لأنه تعبير عن الالتزام نحو الغير .
- ٢- السند لحامله : وهو ورقة يتعهد فيها محررها بدفع مبلغ معين فى تاريخ معين لحامل الورقة^(٢) وهذا التعريف يوضح لنا أيضا أن الاختلاف بين السند الاننى والسند لحامله انما هو من جهة من يدفع له فالسند الاننى لابد فيه من طريقة معينة فى التداول وهى التظهير بمعنى أن من حرر لصالحه يظهره وينقله الى آخر وهكذا حتى يحين موعد الدفع وفى هذه الحالة لابد أن تكون التظهيرات متتابعة .
- أما السند لحامله فانه ينتقل بطريقة المناولة أو التسليم ولا يحتاج الى الطريقة السالفة الذكر ان من جاء به الى المحرر المتعهد بالدفع يحق له أن يأخذ هذا المبلغ وأقرب صورة البنكنوت فى أول ظهره ان كان مصدره يتعهد بدفع مبلغ معين - وهو الغطاء - لحامله .
- ولم ينظم قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية السند لحامله والكمبيالة لحاملها لعدم تداولها بينما نظم الشيك لحامله لوجوده^(٣).

(١) الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، د . على جمال الدين عوض : ١٤ ، د روس فى الأوراق التجارية والنشاط المصرفى ، د . حسين النورى ص : ١٦ .

(٢) الأوراق التجارية وعمليات البنوك ، مصدر سابق ص : ١٨ .

(٣) انظر القانون التجارى ، د . محمود الشرقاوى : ٢ / ٤٧٨ .

٣- الشيك :

ويعرف الشيك بأنه أمر مكتوب وفقا لأوضاع حددها العرف يطلب به الأمر ويسمى الساحب من المسحوب عليه - وهو بنك غالبا - أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع عليه مبلغا معيناً من النقود لأن شخص معين أو لحامله . . (١)

وهذا التعريف يبين أن البيانات الواجب توفرها في الشيك إنما حددها العرف وليس كالكبيالة إذ تلك حددها القانون ، وإن كان ذلك الفرق أصبح لا جدوى له إذ القانون قد نظم الشيك . . .

كما أنه يوضح لنا الفرق بين الشيك والكبيالة وإن كان كل منهما يشتمل على العلاقة بين ثلاثة أطراف فالمسحوب عليه في الشيك غالبا يكون مصرفا .
وبعد هذا البيان الموجز عن أنواع الأوراق التجارية ننتقل إلى بيان نشأتها .

(١) د . علي جمال الدين عوض، مرجع سابق ص: ١٨ ، حسين النوري ، مرجع

المطلب الثالث : نشأة الأوراق التجارية :

يذهب بعض الباحثين الى أن الكبيالة لم تعرف بصورتها الحالية الا فى القرون الوسطى ^(١) ويحدد البعض تاريخ نشأتها فى القرن الثامن عشر. ^(٢)

وقد بدأت وظيفتها فى صورة أداة لتنفيذ عقد الصرف والمراد به مبادلة نقود وطنية بنقود لدولة أخرى ^(٣) بينما كان السند الاذننى ، أو لحامله أداة لتنفيذ عقد القرض . ثم استخدمت فيما بعد للوفاء بالالتزامات فى الأوساط التجارية ^(٤) .

أما الشيك فلم يعرف الا فى منتصف القرن التاسع عشر كوسيلة لتداول نقود الودائع وكان سبب نشأته وانتشاره ظهور البنوك التجارية . فاستطاع أن ينافس الكبيالة والسند بنوعية فى وظيفتهما ما أدى فى النهاية الى استعمالهما كادوات مساعدة للشيك فى الاثنان ^(٥) .

ويستدل هؤلاء الباحثون بما يلى :

- ١- أن المجموعة الفرنسية التجارية التى صدرت سنة ١٨٠٧ م ورد فيها ضرورة اشتراط اختلاف المكان فى الوفاء عن مكان السحب ، والسبب فى ذلك أن الكبيالة فى أصل نشأتها كانت أداة لتنفيذ عقد الصرف الذى لا بد من توافر هذا الشرط فيه ، وذلك بموجب القانون الذى صدر فى فرنسا سنة ١٦٧٣ م ^(٦) .

-
- (١) انظر القانون التجارى (الأوراق التجارية والافلاس) د . مصطفى كمال طه ص : ١٥ .
 - (٢) انظر الأوراق التجارية فى القانون التجارى ، د . كمال محمد أبوسريع ص : ٢٠ ، والقرون الوسطى تبدأ فى أوروبا من القرن العاشر الميلادى الى القرن الخامس عشر . انظر عالم العصور الوسطى فى النظم والحضارة ج . ج كولتون ص ١ .
 - (٣) انظر مبادئ القانون التجارى ، د . سيحمة القليوبى ص : ١٥٧ .
 - (٤) انظر دروس فى الأوراق التجارية ، د . حسين النورى ص : ٢٧ ، ٢٨ .
 - (٥) انظر المرجع السابق : ٢٨ ، وانظر دروس فى القانون التجارى ، د . حسين النورى ، د . على حسن يونس ص : ٢١٣ ، والمراد بالائتمان بايجاز هو الدين . انظر النظرية الاقتصادية د . أحمد جاسع : ٦٤ / ٢ .
 - (٦) انظر القانون التجارى ، د . محمود الشرقاوى : ٢ / ٢٦٧ .

كما أنه يشترط ذكر وصول القيمة في الكمبيالة لأن في ذلك ربط بين الالتزامات الناشئة عن الكمبيالة والتي تسبقها .

٢- لم تشر تلك المجموعة الى أحكام الشيك لعدم ظهوره في تلك الفترة وانما صدرت قوانينه المنظمة له في فرنسا سنة ١٨٦٥ م (١)

وإذا كان هذا الكلام صحيحا فانه ينصب تجاه أوروبا كما أنه منصب على فشـ الأوراق التجارية وظهورها بشكل كبير .

لكن ذلك لا يمنع أن لهذه الأوراق جذورا نبتت منها وتأثرت بها ومن أجل ذلك يذهب بعض الباحثين الى أن السفتجة التي ذكرها الفقهاء المسلمون وتكلموا عن أحكامها انما هي جذور لتلك الأوراق . وكذلك عقد الحوالة لاسيما حوالة الدين فلم تعرفها القوانين الرومانية التي هي جذور القوانين الأوروبية ما يدل على تأثر أوروبا بهذا النوع من التعامل عن طريق المسلمين . (٢)

وقد صرح بذلك بعض المستشرقين من أمثال جوزيف شاخـ ومن قبله د . هوفـ وكذلك نقل عن روبسون .

جاء في تراث الاسلام لجوزيف شاخـ ما نصه : " أما تأثيرات التشريع الاسلامي على القوانين الأخرى . . . وأعظم هذه التأثيرات استغاثا للنظر لم يأت من التشريع الاسلامي بالمعنى الدقيق بل جاء من القانون التجاري المتعارف عليه ونما في ظل التشريع الاسلامي والشاهد على ذلك (وضرب أمثلة ثم قال) ولفظ *Aval* وهي كلمة فرنسية محرفة من كلمة حوالة العربية أي تحويل الديون وهي تظهير وثيقة تبادل التجارة أو السند وربما لفظ شيك *Chaque* جاء من الكلمة العربية صك أي الوثيقة المكتوبة " . (٣)

ورغم تلميح هذا المستشرق بالآثر الا أنه لم يفته أن يحاول التعبير عما يحس به تجاه الاسلام وحضارته .

(١) انظر د روس في الأوراق التجارية والنشاط المصرفي ، د . حسين النوري ص : ٢٨ .

(٢) انظر الموسوعة الفقهية ص : ٣١ .

(٣) انظر سلسلة المعرفة - تراث الاسلام : ٣ / ٢٦ ، ٢٧٠ .

وقال محمد كرد على : " وذكر ريسون أن العرب أحرزوا فضل السبق دون غيرهم في مضمار التجارة ، . . . وضبطوا التجارة بقيد سك الدفاتر ضبطا جيدا وشرحوا الكفالة وأنشأوا المصارف للفقراء ووضعوا السفاتج (الكمبيالات) المألوفة وردود التمسك (البرتستو) وبعثوا الحركة في مصارف الغرب " . (١)

ويمكن أيضا أن يضاف إلى ذلك ماورد بشأن الصكوك التي جرى تداولها في وقت مبكر وأدركها بعض الصحابة وأنكروا تداولها لأنها كانت بطعام ولا يجوز بيعها قبل قبضه .

جاء في الموطأ : " وحدثني عن مالك أنه بلغه أن صكوكا خرجت للناس في زمان مروان ابن الحكم من طعام الجار فتبايع الناس تلك الصكوك بينهم قبل أن يستوفوها فدخل زيد بن ثابت ورجل من أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم على مروان بن الحكم فقالا : أتحل بيع الربا يا مروان فقال : أعوذ بالله وما ذلك فقال هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها قبل أن يستوفوها فبعث مروان بن الحكم الحرس يتتبعونها ينزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها . . . (٢)

قال الباجي بعد أن ذكر النص السابق : " الصكوك الرقاع مكتوب فيها اعطيات الطعام وغيرها ما تعطيه الأمراء للناس فمنها ما يكون بعمل كأرزاق القضاة والعمال ومنها ما يكون بغير عمل كالعطاء لأهل الحاجة .

وقد روى أشهب عن مالك في العتبيه جواز بيع طعام الجار وذهب في ذلك إلى أنه عطاء بغير عمل ، وقد قال ابن حبيب في الواضحة في النهي عن بيع صكوك الجار وهي عطايا من طعام انما نهى مبياعها وعلى هذا التأويل انما أنكر زيد بن ثابت ومن معه المبتاع لها ولم ينكر الابتاع ممن خرجت له الصكوك لما ذكرناه . على أن لفظه يحتمل الأمرين لأن قوله هذه الصكوك تبايعها الناس ثم باعوها فظاهر هذا اللفظ يقتضي كراهية الجمع بين الأمرين غير أن قوله في آخر الحديث فبعث مروان بن الحكم الحرس ينتزعونها من أيدي الناس ويردونها إلى أهلها يقتضي أنها ترد إلى من خرجت لـ

(١) الاسلام والحضارة الغربية : ٢٣٠ / ١ .

(٢) المنتقى : ٢٨٥ / ٤ .

لأنهم أهلها فافتضى ذلك نقض البيعتين ولو نقض الثاني خاصة لقال يردونها الى من ابتاعها من أهلها". (١)

قال ابن رجب : "بيع العطاء قبل قبضه - وهو رزق بيت المال - وقد نص أحمد على كراهته في رواية أبي طالب وابن منصور ويكره بن محمد وقال هو شيء مغيب لا يدري أينل إليه أم لا ؟ أو ما هو ؟ وقال مرة : لا يدري أخرج أولا . وقال : في رواية أبي طالب في بيع الزيادة في العطاء قال ابن عباس : ما يدريه ما يخرج ؟ ومتى يخرج ؟ لا يشتريه وكرهه وربما سمي هذا بيع الصكاك". (٢)

ويمكن أن يتضح ذلك في الاعطيات التي كان الأمراء يهبونها للشعراء وكذلك ما كان يجري في معاملات التجار نظير (٣) ما ذكره العلماء من السفتجة كل ذلك يصلح أن يقال أن الأوراق التجارية وإن كان فشوها في العصور المتأخرة ربما كان أكثر من ذي قبل لكنها عرفت قبل ذلك .

ولقد صاحب هذه الأوراق ان فشت في بيئة لا تؤمن بالله واليوم الآخر محظورات شرعية وأمور محرمة تحتاج الى بيانها وتجليتها ومن هنا تنبع أهمية دراسة مثل هذه الأوراق وما يلابسها من أمور .

وليس ما ذكرنا من نشأتها محاولة لإثبات شيء ^{من} الأصالة لفقهنا الاسلامي ان هو غنى عن ذلك وأصالته واضحة وضوح الشمس في رابعة النهار لا تحتاج الى تلمس مثل هذه الأمور وإنما جرى ذكرها بحكم أن لها صلة بالنشأة لهذه الأوراق وحتى ندرك من جانب آخر ما حققه أسلافنا من تنظيم للتعامل ليس التعامل الحديث الا متأثرا به . ومع كل ذلك فأصالة شريعتنا وفقهنا ثابتة ولله الحمد .

(١) المنتقى : ٢٨٥ / ٤ .

(٢) القواعد ص : ٨٤ .

(٣) انظر قصصا من ذلك في الطبرى : ٦ / ٥٢٤ ، ٩ / ٣٩٤ .

— المبحث الثانى —

* وظائفها وشروطها وآثارها *

وفيه مطالب :

المطلب الأول : وظائف الأوراق التجارية :

تقوم الأوراق التجارية بوظائف لها أهميتها من الناحية الاقتصادية وتتمثل فيما يلى :

١- الاستغناء عن نقل النقود من مكان الى آخر :

وذلك أن الناس محتاجون الى نقل نقودهم من مكان الى آخر للوفاء بما عليهم من الالتزامات أو لأغراض التجارة وغيرها من الأمور التى تستدعى النقل وأصحاب النقود أمر غير مرغوب فيه لما فيه من التعرض للسرقة ولأنها قد تثقل حاملها ولذلك صارت الحاجة الى وسيلة تفنى عن نقل النقود حاجة عامة . والأوراق التجارية تقوم بهذه الوظيفة ، ولقد نشأت الكمبالة فى البداية لهذا الغرض حيث كانت أداة لتنفيذ عقد الصرف - وهو المراد به عند أهل القانون - وكما تحقق الكمبالة هذه الوظيفة فان الشيك والسند بنوعيه يقومان أيضاً بتحقيقها بل انها الوظيفة التقليدية كما يسميها بعض الاقتصاديين (١) .

والكمبالة قد قل أدائها لهذه الوظيفة لوجود ما ينافسها كالشيكات وأوامر النقل المصرفي (٢) .

(١) انظر مبادئ القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى : ١٥٦ .

(٢) انظر القانون التجارى (الأوراق التجارية والافلاس) د . مصطفى كمال طه : ص ١٥ ، الأوراق التجارية ، د . أبوسريع ص ٢١ ، والمراد بأوامر النقل المصرفي هي : العملية التى تتلخص فى تفريغ حساب شخص يسمى الأمر بناءً على طلبه من مبلغ معين وتقيده فى رصيد شخص آخر قد يكون باسم الأمر نفسه أو شخص آخر يسمى المستفيد .

انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، د . على جمال الدين عوض : ١٧١ ،

١٧٢ ، الموجز فى القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى ص : ٢٤١ ، ٢٤٢ .

٢- أداة وفاء :

ومعنى ذلك أن الورقة التجارية تنهى الالتزام بين أطرافه لاسيما اذا كانت تقبل الانتقال بنوعيه - التظهير ، المناولة - فيكون الوفاء لمن حاز الورقة التجارية يحصل من جهتين : أحدهما أن يحتفظ بالورقة التجارية حتى يحين موعد الوفاء فيقدمها للمسحوب عليه أو للمحرر فيأخذ المبلغ المدون فيها وبذلك ينقضى الالتزام ، ومن جهة أخرى اذا كان لا يستطيع أن يترئى حتى يحين موعد الوفاء فان بإمكانه أن ينقلها الى غيره بواسطة التظهير أو المناولة وبذلك يكون قد قضى التزاما عليه للغير بواسطة هذا النقل .

ويرى الاقتصاديون أن الشيك أكثر الأوراق التجارية ملائمة لهذه الوظيفة حتى ان بعضهم يحصرها فيه . (١)

والسبب فى ذلك أن الشيك يستحق الوفاء بمجرد الاطلاع بينما الأوراق التجارية الأخرى تقبل التأجيل وهذا يعوق الوفاء . (٢)

وليس أداء الأوراق التجارية لهذه الوظيفة على إطلاقه وانما يمكن القول بأن الأوراق التجارية وسيلة اضافية تضم الى وسيلة الوفاء الأساسية وهى النقود ذلك لأن من انتقلت عنه الورقة التجارية وان كان فى الظاهر قد انقضى عنه الالتزام الا أن هذا الوفاء مقيد بحصول الوفاء الحقيقى من المسحوب عليه أو المحرر .

فإذا وفى المسحوب عليه أو المحرر فى الوقت المحدد انقضى الالتزام حقيقة عن من قبله والا طولبوا بالطريقة التى سيأتى ايضاها ان شاء الله .

٣- أداة ائتمان :

ومعنى هذه الوظيفة أن الورقة التجارية تحرر الى أجل قصير يساعد على انتشار التجارة لأن أغلب تعامل التجار يقوم على الثقة وهم بحاجة الى شئ من الوقت حتى يستطيعوا أن يتصرفوا فيما لديهم من بضائع .

(١) انظر مبادئ القانون التجارى ، د . مصطفى كمال طه : ١٤٤ .

(٢) انظر القانون التجارى (الأوراق التجارية والافلاس) للمؤلف السابق : ١٦ ، ١٧ .

وتقوم الكمبيالة والسند الاذني بهذه الوظيفة أما الشيك فلا يقوم بها ان هو مستحق حال الاطلاع غالباً . ويتحقق الائتمان التجارى عندما يحرر التاجر الى المدين أمراً يطلب بمقتضاه الوفاء . ويستطيع المدين نقل هذه الورقة الى مدينه فاذا تدخلت المصارف بخصم الورقة التجارية لمن يحتاج الى نقد سائل قبل حلول موعد الوفاء تحقق الائتمان المصرفي وكذلك قبض القيمة وترحيلها لحساب حاملها لدى المصرف وبذلك يعلم الفرق بينهما .

وقد يتداخلان والمقصود هنا هو الائتمان التجارى . (١)

أهم الفروق بين الأوراق التجارية:

أولاً : أوجه الفرق بين الشيك والكمبيالة :

- ١- كون الشيك يجب الدفع فيه بمجرد الاطلاع غالباً والكمبيالة تتضمن أجلاً ويتلاشى هذا الفرق حينما تكون الكمبيالة محررة على مصرف ويجب دفعها بمجرد الاطلاع أو يكون الشيك مؤجلاً .
- لا سيما أن الحالة الأولى لا توجد فى القانون من كون الكمبيالة على الصفة التى تماثل بها الشيك ولكن يغلب عليها أنها ذات أجل ولا تسحب على مصرف ويغلب على الشيك الدفع بمجرد الاطلاع والتحرير على مصرف . (٢)
- ٢- الكمبيالة أداة وفاء وائتمان بينما الشيك أداة وفاء فقط . (٣)
- ٣- الشيك يشتمل على تاريخ تحرير واحد فقط ويستحق بمجرد التقديم أما الكمبيالة فانها تتضمن تاريخين أولهما للتحرير والثانى للوفاء . (٤)

(١) انظر الأوراق التجارية ، د . محمد حسنى عباس ، ٢٨ .

(٢) المصدر السابق : ٢٢ ، القانون التجارى ، د . محمود الشرقاوى : ٢ / ٢١١ ،

د روس فى الأوراق التجارية د . حسين النووى ، د . على يونس : ٢٠٩ .

(٣) الأوراق التجارية ، د . حسنى عباس ، ٢٢ .

(٤) الأوراق التجارية ، د . كمال محمد أبوسريع : ٢٠ .

٤- الشيك يعتبر تجاريا اذا حرر بمناسبة تجارية أو كان محرره تاجرا بينما تكون الكمبيالة ورقة تجارية مطلقا . (١)

غير أن هذه الفروق تتلاشى أهميتها في تحديد الورقة التجارية عندما تكون الكمبيالة مسحوبة على مصرف ، وتدفع بمجرد الاطلاع . كما أن وصول القيمة لا يمنع من ذكره في الشيك سوى العرف وقد استبعد في الكمبيالة .

ولذلك ذهب بعض الباحثين من القانونيين الى التفريق من وجه آخر وهو اشتراط مقابل الوفاء في الشيك وقت تحريره وعدم اشتراطه في الكمبيالة الا وقت الاستحقاق وهو يختلف عن وقت التحرير . (٢)

ولكن هذه المحاولة منتقدة لأن المعرفة الأولية هي المطلوبة وبعد ذلك ينظر في مقابل الوفاء . (٣)

وهي منتقدة من وجه آخر ان الكمبيالة يسوغ تحريرها على مصرف وتدفع حال الاطلاع فتصير كالشيك تشتمل على تاريخ واحد للاستحقاق .

على أن هذه التفرقة لم تعد ذات أهمية قصوى لأن القوانين التي اقتبست من قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية تنص على ذكر نوع الورقة التجارية في صلب الورقة فيقال مثلا ادفعوا بموجب هذا الشيك أو الكمبيالة ونحو ذلك (٤) كما نص على ذلك نظام الأوراق التجارية السعودي . (٥)

(١) المرجع السابق : ٢٠ ، الأوراق التجارية ، د . رضا عبید : ٢١٠ .

(٢) انظر د روس في الأوراق التجارية ، د . حسين النورى ، د . على يونس : ٢٠٩ .

(٣) المرجع السابق ، د . حسين النورى ، د . على يونس : ٢٠٩ .

(٤) انظر الأوراق التجارية ، د . محمد حسنى : ٢٢ .

(٥) نظام الأوراق التجارية السعودي ص : ٢٤ ، ٢٥ .

المطلب الثانى : شروط الأوراق التجارية عند أهل القانون :

تنقسم شروط الأوراق التجارية الى نوعين :-

الأول : شروط موضوعية .

الثانى : شروط شكلية .

وفىما يلى نبين كل نوع منها على حده .

الشروط الموضوعية :

وهى أربعة :

١- الرضا . ٢- السبب . ٣- المحل . ٤- الأهلية .

وهذه الشروط ليست خاصة بورقة تجارية دون غيرها وانما تعتبر عامة لكل الأوراق التجارية بل لصحة أى التزام ولذلك يرد ذكرها فى جميع الأوراق التجارية وغيرها من العقود وفىما يلى بيان موجز عنها :

١- الرضا :

وهذا الشرط مطلوب توافره فى الساحب والمستفيد ويعتبر توقيع الساحب دليلا على رضاه وحياسة المستفيد للورقة التجارية دليلا عليه أيضا وإذا حصل ما ينافى هذا الشرط فان الالتزام الذى تنشئه الورقة التجارية لا يصح وبالتالى لا تكون الورقة تجارية . (١)

٢- السبب :

وهو الذى يدفع الساحب الى تحرير الورقة التجارية بأن تكون بينه علاقة وبين من حررت الورقة التجارية له - وهو المستفيد - تلك العلاقة المتمثلة فى تعامل بينهما اقتضى ذلك التحرير .

ويشترط فى السبب أن يكون مشروعاً والا بطل الالتزام الناشئ عن الورقة

التجارية وضابط المشروعية عند أهل القانون عدم المخالفة للنظام العام والآداب^(١) وقد كان يعبر عن هذا الشرط بشرط وصول القيمة الذى لم يعد له أهمية فى أكثر القوانين^(٢).

٣- المحل :

وهو الذى تكون الورقة التجارية وثيقة به ، ويشترط فيه أن يكون نقدا فلا تعتبر الأوراق التى تكون وثيقة ببضائع أو غيرها من السلع أوراقا تجارية والسبب فى ذلك أن الأوراق التجارية يئاط بها بعض الوظائف التى تقوم بها النقود كما أنها فى نشأتها كانت وطيقة العلاقة بالنقود^(٣).

٤- الأهلية :

وهذا الشرط لابد من توافره لأى عقد والأوراق التجارية تحرر نتيجة عقود فكان لابد من هذا الشرط فيها .

وأهل القانون يحددون سنا معينة للأهلية وهى احدى وعشرين سنة اذا خلا الشخص من عوارض الأهلية . ولكنهم يسوغون لمن دون ذلك مزاولة التجارة اذا كان معه اذن من المحكمة .

والقانون التجارى المصرى يعتبر عديم الأهلية وناقصها غير التاجر فى حالة تحريره لورقة تجارية يعود البطلان عليه فقط دون من تنتقل اليهم الورقة فتعتبر تصرفاتهم صحيحة^(٤).

(١) المرجع السابق : ٢٦٩/٢ .

(٢) انظر القانون التجارى ، د . مصطفى كمال طه : ٣١ ، فالقانون الموحد للأوراق التجارية فى جنيف لم يشترط هذا الأمر بينما اشترطه القانون المصرى ، انظر الأوراق التجارية ، د . محمد حسنى ص : ٥٢ ، ٥٣ .

(٣) الموجز فى القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى : ٣٠ ، د . محمد حسنى - مرجع سابق ص : ٤٣ .

(٤) انظر : د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق ، ٢٧٠/٢ ، د . محمد حسنى ، مرجع سابق : ٤٢ ، ٤١ .

الشروط الشكلية :

وهذه الشروط هي الشروط الالزامية من حيث شكل الورقة التجارية وسنذكر الشروط الشكلية وما كان خاصا بأحدى الأوراق نبهنا على تلك الخصوصية .
وقبل الشروع في ذكر الشروط الالزامية يجدر التنبيه على أن شرط الكتابة متفق عليه وهو أمر تستلزمه الهيئات التي سنتحدث عنها ، وهو الركن الشكلى كما يسميه بعض أهل القانون (١) .

ويمكن تقسيم الشروط الشكلية موضوعيا الى أقسام :

القسم الأول : شروط تتعلق بأطراف الورقة التجارية .

فالورقة التجارية اما ثلاثية الأطراف كالكبيالة والشيك واما تشتمل على طرفين فقط كالسند ولكل منهما شروط تتعلق به فيها جميعا .

١- توقيع الساحب :

وهذا الشرط مهم فى جميع الأوراق التجارية ان توقيع الساحب أو المحرر على الورقة التجارية هو الذى ينشئ فيها الالتزام .

والتوقيع يحصل بالختم أو الاصبع ولا يشترط له كيفية مخصوصة بل المطلوب حصوله ويوضع عادة فى أسفل الورقة (٢) .

٢- اسم المسحوب عليه :

وهو من توجه اليه الورقة التجارية التى تشتمل على أمر الساحب الذى يطلب من المسحوب عليه أن يدفع المبلغ المحدد للمستفيد وهذا الشرط لا وجود له فى السند الاذنى بنوعيه لأن السند الاذنى ليس فيه الا طرفان فقط كما ذكرنا وهما الساحب أو المحرر والمستفيد ، ولذلك لا يكون ذكر اسم المسحوب عليه شرطاً فى السند بنوعيه لفقده .

والمسحوب عليه لا بد من تعيينه على وجه الدقة سواء باسمه الرسمى أو بمهنة

(١)

(٢) انظر د . سميحة القليوبى ، مرجع سابق : ١٦٨ ، ٢٢٣ ، ٢٢٥ ، د . محمود الشراوى

مرجع سابق ، ٢٨٦ / ٢ ، ٤٤٣ ، ٤٥٨ .

يشتهر بها أو بأى أمر آخر. لكى يكون المستفيد أو من تؤول اليه الورقة التجارية عارفا بمن يتوجه اليه وقت حلول موعد الوفاء .
والمسحوب عليه يكون غالبا فى الشيكات مصرفا .^(١)

٣- اسم المستفيد -

وهو من حررت له الورقة التجارية سواء كانت شيكا أم كمبيالة أم سندا وذلك لوجود علاقة بينه وبين الساحب أو المحرر استدعت تلك العلاقة تحرير هذه الورقة التجارية .
والغالب أن المستفيد فى الكمبيالة والشيك يكون شخصا آخر غير الساحب والمسحوب عليه .

أما فى السند فهو من حرر له ان لا وجود للمسحوب عليه فى السند ولأجل ذلك يذهب بعض القانونيين الى القول بأن الكمبيالة اذا حررت وكان المستفيد فيها هو الساحب فانها تكون سندا ان نيا ، وليست كمبيالة لأنها فى هذه الحالة ليست ثلاثية الأطراف . لكنها تكتسب صفتها الأصلية - كونها كمبيالة - اذا ظهرت لثالث لتحقيق شرط تعدد الأطراف .^(٢)
وكذلك الشيك اذا اتحد فيه المستفيد والساحب ولكنه لا يصير ان نيا بل أداة للسحب .^(٣)

ولابد من تحديد اسم المستفيد اذا كانت الورقة ان نيه أما اذا كانت لحاملها فان المستفيد هو الذى يحوزها ولذلك لا يعتبر ذكر اسم المستفيد فى هذه الحالة شرطا^(٤) وليس هناك ما يمنع عند أهل القانون من وجود أكثر من مستفيد .^(٥)

(١) انظر ، د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢ / ٢٨٠ ، ٤٥٦ ، د . سميحة القليوبى ،

مرجع سابق : ١٧٠ ، ٢٣٥ .

(٢) د . سميحة القليوبى ، الموجز فى القانون التجارى ، ٣٧ ، د . محمود الشرقاوى ،

مرجع سابق : ٢ / ٢٨٤ .

(٣) المرجع السابق : ٢ / ٤٥٧ .

(٤) مبادئ القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى : ١٦٩ ، ٢٢٥ ، ٢٢٨ ، ٢٣٤ .

(٥) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق ، ٢ / ٢٨٥ ، وصورة ذلك أن يقال ادفعوا لأمر فلان وفلان كذا . الخ أو تعهد بدفع مبلغ كذا لأن فلان وفلان .

القسم الثاني : شروط تتعلق بموضوع الورقة التجارية :

١- تاريخ ومكان الاصدار :

يعد تاريخ الاصدار شرطا مهما في الأوراق التجارية لأنه يترتب عليه فوائد أهمها :

أ- معرفة وقت الوفاء اذا كان قد حدد بعد زمن من الاصدار كشهر مثلا ويستثنى من ذلك الشيك فانه لا يحمل الا تاريخا واحدا هو تاريخ الاصدار أما تاريخ الاستحقاق فيه فهو يوم تقديمه ، وكذلك الكمبيالة لحاملها والسند لحامله .
ولكن الفائدة في هذه الحالة تظهر في معرفة هل هذه الورقة التجارية سارية المفعول أم لا ؟ وهذه الفائدة تنطبق على الأوراق الأخرى التي ليست لحاملها .^(١)

ب - معرفة أهلية محرر الورقة في تاريخ التحرير .^(٢)

ج - معرفة الورقة التجارية المتقدمة اذا تراحم على المسحوب عليه أكثر من ورقة بالنسبة للكمبيالات .^(٣)

وليس للتاريخ طريقة معينة يشترط أن يكتب بها وانما جرى العرف على كتابة هذا التاريخ في أول الورقة التجارية يسبقه مكان الاصدار ويكتب التاريخ بالأرقام والحروف ولا بد من ذكر اليوم والشهر والسنة التي حررت فيها الورقة التجارية ولا بد أن يكون التاريخ واحدا .^(٤)

(١) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢٧٦/٢ ، ٤٤٣ ، د . سميحة القليوبى ، مرجع

سابق ، ١٧١ .

(٢) المرجع السابق : ٢٣٤ ، ١٧١ ، د . مصطفى كمال طه ، مرجع سابق : ٢٣٧ ، د .

محمد حسنى عباس ، مرجع سابق ، ٢٤٧ ، ٤٧ ، ٤٨ .

(٣) د . سميحة القليوبى ، الموجز في القانون التجارى : ٤٠ ، ٤١ ، د . رضا عبيد ،

مرجع سابق ، ٢٢١ ، ٢٢٢ .

(٤) د . رضا عبيد ، مرجع سابق : ٢٢١-٢٢٢ .

٢- تاريخ ومكان الوفاء :

وهذا الشرط فى الأوراق التجارية ذو أهمية أيضا لأن عدم معرفته تؤدى الى جهالة وقت الوفاء ومكانه .

ويشترط فيه أن يكون محددًا بشكل دقيق وأن لا يتعدد فاذا حان الموعد استطاع المستفيد - أو من تؤول اليه الورقة التجارية - أن يتوجه الى المسحوب عليه ويطالبه بالوفاء .

وهذا الشرط فى الشيك هو موعد تقديمه بينا يحدد فى المكبالة والسند الاذنى مع ملاحظة أنه فى الشيك محدد من حيث ان صلاحية الورقة التجارية محددة بوقت اذا لم تقدم خلالها سقط الحق بالتقدم وهذا من هذه الناحية يعتبر تاريخا للوفاء فى الشيك وهو آخر تاريخ ويستطيع حامل الشيك التقدم قبل ذلك الموعد الذى يحدده القانون أو العرف لصلاحية الورقة التجارية .

واذا لم يحدد مكان الوفاء فانه يعتبر مكان المسحوب عليه كما أخذ بذلك قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية (١) .

٣- مقدار النقد :

ويعد هذا الشرط مهما من حيث الأصل لأن الورقة التجارية اذا لم تكسب وارادة على نقد فانها لا تعتبر عند أهل القانون تجارية وبالتالي لا ينطبق عليها نظام الصرف (٢) .

(١) د. مصطفى كمال طه، مرجع سابق : ٣٩-٤٠-٤١-٢١٧-٢٢٦، د. محمود الشراوى ،

٢٨٣/٢ ، وقد حدد نظام الأوراق التجارية السعودى مدة التقديم بشهر للشيك المسحوب داخل المملكة الوفاء فيها بينما المدة ثلاثة أشهر للشيك المسحوب خارج المملكة أو مستحق الوفاء فيها ومسحوب من خارجها ويبدأ حساب المدة فى الحالين من تاريخ الاصدار. انظر نظام الأوراق التجارية السعودى : م ١٠٣ ص : ٢٧ .

(٢) المراد بنظام الصرف أو قانون الصرف هو القواعد والأحكام التى رتبها الاقتصاديون

على الورقة التجارية حينما تستكمل شروطها الأساسية . ومن ذلك التضامن والتظهير وتظهير الدفع وسيأتى لها مزيد بيان ان شاء الله .

وتحدد النقد أمرهم لأن الجهل به يلغى كون الورقة التجارية أداة للوفاء كما أن تحديده بشكل دقيق يدعم مبدأ الكفاية الذاتية^(١) وهو شرط فنى الأوراق التجارية .

ويشترط فى المبلغ أن يكون واحداً لأن تعدده يحد من تداول الأوراق التجارية ولا يشترط فى كتابته كيفية خاصة ولكن جرى العرف التجارى على كتابته بالأرقام فى أعلى الصفحة والحروف فى وسطها حتى يحد ذلك من عملية التزوير.^(٢)

٤ - وصول القيمة :

والمراد من هذا الشرط تحديد طبيعة العلاقة بين الساحب والمستفيد ويعبر عنها بعبارة تدل على المقصود كمثل " القيمة وصلتنا " ونحوها ، وهذا الشرط موضع انتقاد شديد من القانونيين لأنهم يرون أنه لا يبرر له إذ التصرفات تحمل على أن لها سببا مشروعاً حتى يثبت خلاف ذلك والتعامل التجارى يستدعى التيسير والتسهيل لذلك لم يعتبر قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية هذا الشرط وإنما اعتبرته بعض القوانين كالقانون المصرى وهذا الشرط ألصق بالكبيالة أكثر من غيرها .^(٣)

(١) المراد بالكفاية الذاتية هي أن الورقة تحمل من المعلومات ما يكون كافياً بمجرد الاطلاع فلا حاجة للرجوع إلى أمور أخرى حتى تعرف بواسطتها تحديد المبلغ أو غيره .

(٢) د . سميحة القليوبى ، مرجع سابق : ٤١ ، ٤٢ ، ١٧٦ ، ١٩٠ ، د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢ / ٤٤٣ ، ٤٥٧ .

(٣) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢ / ٢٨٣ ، د . سميحة القليوبى ، مرجع سابق : ٤٣ ، ٤٤ .

شروط تتعلق بصفة الورقة التجارية :

أو الأمر :

الورقة التجارية لا بد أن تشتمل على هذا الشرط فيقال ادفعوا
ن أو لأمره كذا أو أتعهد أن ادفع لذن فلان أو لأمره كذا . . .
يتسنى للمستفيد من الورقة التجارية أن ينقلها الى غيره بطريق التظهير
وإذا لم تشتمل الورقة التجارية على شرط الاذن أو الأمر فإنها تصبح ورقصة
عادية لا تتجاوز أن تكون مثبتة للدين فقط .
ولا بد أن يكون الاذن في الشيك غير معلق بشرط لأنه يتنافى مع كونه وسيلة
وفاء وقت الاطلاع . (١)

٢- الورقة للحامل :

قد تكون الورقة التجارية لحاملها بحيث أن كل من وقعت في يده يستطيع
أن يقدمها للساحب ويأخذ ما هو مدون فيها ، وتنتقل الورقة في هذه الحالة
بطريقة التسليم وأقرب مثال الى ذلك البنكنوت في بداية ظهورها .
وهذا النوع من الأوراق غير مرغوب فيه لأنه بضياعه يستطيع واجده أن يكون
مستفيدا ، أما النوع الأول فإنه لا بد من تتبع التظهيرات فتخف مسألة التزوير
في الحالة الأولى .

وهناك نوع من الشروط الاختيارية يمكن أن يضيفها الساحب أو المحرر كأن يلغى
تداول الورقة بالتظهير أو يلغى تقديمها للقبول أو يحدد وقتا لا تقدم الا بعده
ونحو ذلك ما هو عارض ومتروك لرغبة المتعاملين .

(١) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق ، ٢ / ٢٨٥ ، د . مصطفى كمال طه ، مرجع

المطلب الثالث : آثار الأوراق التجارية:

يترتب على الورقة التجارية اذا استكملت شروطها التي سبق الحديث عنها بايجاز جملة من الآثار فيما يلي ذكرها :

- ١- ينتقل الحق الثابت بها بطرق معينة وهي التظهير للتي اشتملت على شرط الاذن أو الأمر والتسليم للتي تكون لحاملها .
- ٢- الموقعون على الورقة التجارية ملتزمون بضمان القبول والوفاء على وجه التضامن وسيأتي زيادة بيان لهذا الأثر ان شاء الله في ضمانات الأوراق التجارية .
- ٣- يتعين على حامل الورقة التجارية أو من آلت اليه بطريق من طرق التداول أن يتقدم في الموعد المحدد للاستحقاق يطالب بالوفاء فاذا لم يتم الوفاء فانه يلزمه اتخاذ طريقة معينة حتى يتسنى له الانتفاع من التضامن السابق وتلك الطريقة تتمثل بعمل ورقة تسمى " البرستو " أو ورقة الامتناع عن الوفاء ويتضرر اذا تأخر عن عمل هذا الاجراء فيسقط حقه في الرجوع على الضامين .
- وفي حالة الوفاء الجزئي يعمل لما تبقى نفس الاجراء السابق ولا يمتنع عن أخذ المقدم اليه بل يقبله ويحرر ورقة الامتناع عن الباقي .
- ٤- لحامل الورقة التجارية الحق في توقيع حجز تحفظي على ممتلكات التاجر المدين .
- ٥- تسري الفوائد القانونية من تاريخ تحرير ورقة الامتناع (١) .
- ٦- لا يسوغ للقاضي اعطاء المدين في الورقة التجارية فرصة للوفاء (٢) .
- ٧- تظهير الورقة التجارية يظهرها من الدفوع التي يملكها من توجه اليه الدفع نتيجة بعض الأمور التي يمكن له التمسك بها تجاه أحد المدينين للورقة التجارية غير هذا المستفيد ، وليس هذا الأثر على اطلاقه عند أهل القانون وسيأتي توضيح ذلك ان شاء الله في التظهير ان هو اثره فهو به الصق (٣) .

(١) هذا الأثر واضح تحريمه والمجال هنا مجال عرض لآثار الأوراق حسب ما يراه أهل

القانون وسيأتي بيان للمأخذ على الأوراق ان شاء الله .

(٢) وهذا الأثر كسابقه .

(٣) انظر د . محمد حسني عباس ، مرجع سابق : ٦١ .

— المبحث الثالث —

× طرق تداول الأوراق التجارية ×

هناك طريقتان للتداول في نطاق الأوراق التجارية وهي التظهير، والتسليم وفيما يلي بيان عن كل طريقة :

أولاً : التظهير :

تعريفه : عرفه البعض بقوله : " تصرف قانوني تنتقل به ملكية الكمبيالة الى حامل جديد وذلك بتحرير عبارة تفيد هذا المعنى " (١)

وعرف آخر التظهير فقال : " كتابة توضع على ظهر السند في العادة متى كان هذا السند مشتملا على شرط الأمر " (٢)

وهذه التعريفات لا تفي بالمقصود من التظهير ان التعريف الأول وان كان أمثلها الا أنه قصر التظهير على نوع واحد وهو الذي ينقل الملكية بينما لم يذكر التعريف الثاني اثر تلك الكتابة التي تسمى التظهير .

وأرى أن التعريف الأمثل يمكن أن يقال فيه : " نقل ملكية الورقة التجارية لمستفيد جديد أو توكيله في استيفائها أو رهنها بعبارة تفيد ذلك " .

فهذا يجمع أنواع التظهير الثلاثة كما أنه لا يقصره على نوع من الأوراق التجارية ان هو يرد عليها كلها .

أنواع التظهير :

ليس التظهير نوعا واحدا بل هو عدة أقسام :

١- التظهير الناقل للملكية :

أ- تحديده : المراد منه نقل ملكية الورقة التجارية من المظهر الى المظهر اليه

ويسرى هذا النوع على جميع الأوراق التجارية لكن يشترط أن تكون الورقة التجارية تشتمل على شرط الأمر أو الاذن .

(١) د . محمد حسنى عباس ، مرجع سابق : ٧٥ .

(٢) د . محمود الشرقاوى ، القانون التجارى : ١٦٩ .

ب - شروطه :

تنقسم شروطه الى نوعين :

النوع الأول : شروط موضوعية وهى الشروط الموضوعية للورقة التجارية ان التظهير انشاء ورقة تجارية .

النوع الثانى : شروط شكلية وهى الشروط التى سبق ذكرها للورقة التجارية — لأن التظهير كانشاء ورقة جديدة الا أن المبلغ وتاريخ الاستحقاق لا يتغير فانه يستبعد من الشروط السابقة ويبقى ماعداه شرطاً للتظهير . وهى اجمالاً :

تاريخ التظهير - اسم المظهر اليه - اقتران شرط الأمر باسم المظهر اليه - توقيع المظهر - وصول القيمة عند من يشترطها .^(١)

ج - آثاره :

اذا استوفى التظهير شروطه فانه ينتج عنه جملة من الآثار أهمها :

أولاً : تنتقل ملكية الحق الثابت فى الورقة التجارية من المظهر الى المظهر اليه وهو أهم الآثار ويكون من انتقلت اليه الورقة بالخيار بين الاحتفاظ بها الى وقت ميعاد الاستحقاق أو نقل ملكيتها الى آخر عن طريق التظهير مالم يحظر عليه ذلك ممن سبقه .^(٢) عن طريق الشروط الاختيارية .

الثانى : يصير المظهر مسئولاً عن ضمان القبول والوفاء ان طبيعة الورقة التجارية يقتضى ذلك لأن من انشأها ملتزم بذلك فاذا انتقلت الى آخر انتقل معها ذلك .^(٣)

وسياتى الكلام عن ذلك مفصلاً فى ضمانات الأوراق ان شاء الله .

الثالث : تطهير الدفوع :

ومضمون ذلك أنه لا يحق للمدين بالورقة التجارية سواء كان صاحباً أم مسحوباً عليه أم مظهراً أن يمتنع عن الوفاء للحامل حسن النية محتجاً بدفوع يملك توجيهها الى أحد الموقعين على الورقة التجارية قبل هذا الحامل حسن النية ،

(١) د . رضا عبید ، مرجع سابق ، ٢٣٣ ، القانون التجارى (الأوراق التجارية والافلاس)

د . مصطفى كمال طه ص : ٦٣ .

(٢) د . كمال محمد أبوسريع ، مرجع سابق ، ٨٤ ، د . حسنى عباس ، مرجع سابق : ٨٦ .

(٣) المرجع السابق : ٨٧ ، ٨٨ ، ٢٥٤ ، ٣١١ .

والدفوع هي الحجج التي يستطيع المدين بواسطتها رفض الوفاء. (١)

والحامل حسن النية هو الذي يجهل العيب الذي ينشأ الدفع بمقتضاه وقست
التظهير. (٢)

وليس كل الدفوع يطهرها التظهير فالدفع بتزوير التوقيع لا يطهره التظهير فلو دفع
الساحب بتزوير توقيعه ساغ له ذلك قانونا . وكذلك الدفع بترك بيان الزامى كتاريخ
السحب مثلا ونحوه . لأن ذلك لا يعذر الحامل حسن النية من تفقد البيانات اللازمة
للورقة التجارية. (٣)

٢- التظهير التوكيلي :

أ- تحديده :

المراد منه توكيل من ظهرت اليه الورقة التجارية ليكون نائبا عن المظهر
يستوفي ماتضمنته من حق في موعد الوفاء .

ب- أنواعه : ينقسم التظهير التوكيلي الى نوعين :

أحدهما : التظهير الصريح : وهو يكون بعبارة صريحة تدل على أن المظهر وكل
المظهر اليه في الاستيفاء فقط .

وقد عرف بعضهم هذا النوع في مجال الكبيالة فقال : " التصرف الذي يقوم
به حامل الكبيالة والذي يقوم بموجبه بتفويض المظهر اليه في تحصيل قيمة
الحق الثابت في الكبيالة " . (٤)

الثاني : التظهير الضمني (المفترض) :

وهذا يتحقق حينما يفقد شرط من الشروط اللازمة في التظهير لكي يكون
تظهيراً ناقلاً للملكية ماعدا الشروط التي تنشأ الالتزام ، وهذا النوع ليس

(١) المرجع السابق : ٩٠ .

(٢) المرجع السابق : ٩٣ .

(٣) المرجع السابق : ٩٤ ، د . محمود الشراوى ، مرجع سابق : ٢ / ٤٧٧ .

(٤) د . رضا عبيد ، مرجع سابق : ٢٤٢ .

داخلا في اطار التظهير التوكيلي برغبة المتعاملين بل بحكم القانون . (١)

الثالث: التظهير على بياض : (تظهير للشيك)

والمراد به الاكتفاء بتوقيع المظهر على الشيك وترك اكمال بقية البيانات للمظهر اليه ، ويختلف أهل القانون والاقتصاد في هذا النوع هل يعد عيبا أم لا ؟ فبعضهم يراه عيبا والبعض يراه تاما . (٢)

ج - آثار التظهير التوكيلي :

يترتب على هذا النوع جملة من الآثار نجملها فيما يلي :

- ١- التفويض باستيفاء قيمة الورقة التجارية .
- ٢- التفويض في تحرير اجراءات الاقتناع عن الوفاء حال تحققه .
- ٣- عدم سرمان قاعدة تظهير الدفع في هذا النوع من التظهير لأن تلك القاعدة تتبع نقل الملكية وهذا التظهير لا ينقلها .
- ٤- المظهر اليه في هذا النوع يسوغ له تظهير الورقة توكيلا ويسوغ نقلا للملكية عند بعض أهل القانون ويعلمون بأن التظهير تحصيل للحق وهو ممكن منــــه ولا فرق بين ناقل الملكية والتوكيل ان يترتب عليها تحصيل الحق .
- ولم يأخذ قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية بهذا النوع من التســــويغ فلم يمكن للمظهر اليه أن ينقل الى غيره الا بمثل ماساغ له . (٣)

٣- التظهير التأميني : " تظهير الرهن "

أ- تحديده ، والمراد من هذا النوع من التظهير هو رهن الحق الثابت بالورقة التجارية لدى المظهر اليه نتيجة دين له تجاه المظهر .

(١) د . محمد حسني عباس : مرجع سابق : ٩٩ ، ٢٥٤ ، د . رضا عبيد ، المرجع السابق :

٢٤٦ .

(٢) المرجع السابق : ٣١٥ ، د . محمد حسني عباس ، مرجع سابق : ٣٠٨ ، ٣١٠ ،

د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ٢٠٩ ، ٢١٠ .

(٣) د . محمد حسني عباس ، مرجع سابق : ١٠٢ ، ١٠٣ ، ٣١١ ، د . محمود الشراوى ،

مرجع سابق : ٢ / ٣٣٠ ، د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ٢١١ .

وهذا النوع قليل الشيوع لأن قابلية الأوراق التجارية لما يسمى " خصم الأوراق " يجعل اللجوء الى هذا النوع ضئيلا لأن من احتاج الى نقد لغرض مـــــــن الأغراض فليس هو بحاجة الى رهن الورقة التجارية التي يملكها بل يخصصها عند البنك ويأخذ النقد مع قطع جزء منه للمصرف ^(١) وسيأتي مزيد تفصيل لعملية الخصم من الناحية الشرعية .

وهذا النوع من التظهير له أهمية ان عملية الخصم التي تقلل من أهميته هي غير جائزة من الناحية الشرعية كما سيتضح فيما بعد ان شاء الله .

ب - شروطه :

ليس هناك اختلاف بين هذا النوع من التظهير وسابقه الا من حيث تضمنه لما يدل على الرهن ^(٢) .

ج - آثاره :

يترتب على هذا النوع من التظهير بعض الآثار منها :

١- على المرتهن تحصيل مبلغ الرهن المتمثل في الورقة التجارية في موعد الوفاء وفي حالة الامتناع يقوم بعمل الاجراءات الخاصة بالامتناع عن الوفاء ^(٣) .

٢- يسوغ للمرتهن تظهير الورقة التجارية تظهيرا توكيلا وهناك اختلاف بين أهل القانون فيمنعه البعض لأن المرتهن لا يملك الاستيفاء الا وقت حلول موعد الوفاء ، وهو أمر عارض في نظرهم بينما يملك الوكيل ذلك مطلقا . ويسوغه آخرون قياسا على الوكيل ^(٤) .

٣- تسرى قاعدة تظهير الدفوع في حدود المبلغ الذي رهننت فيه الورقة التجارية فلا يسوغ لمن وجب عليه الدفع للمرتهن الاحتجاج بدفوع له قبل المدين (الراهن) والعملة في ذلك الحد من سرعة الأوراق التجارية ^(٥) ان تكون هذه الدفوع

(١) د . مصطفى كمال طه ، مرجع سابق : ٩١ ، د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٣٣٥/٢ .

(٢) د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ١٩٠ .

(٣) د . محمد حسنى ، مرجع سابق ، ١٠٦ ، د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ٨٣ ، ٨٤ .

(٤) د . محمد حسنى عباس ، مرجع سابق : ١٠٧ ، د . كمال محمد أبوسريع ، مرجع سابق :

١٠٢ ، د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ١٩١ .

(٥) د . محمد حسنى عباس ، مرجع سابق : ١٠٨ ، ١٠٩ .

معوقا لسرعة التداول فيجب على من كانت له الدفوع أن يعلم أن الاحتجاج لا يتم مما يؤدي الى سرعة تداول هذه الأوراق .

ثانيا : التداول بالتسليم :

وهذه هي الطريقة الثانية من طرق التداول التجارية وهي تسرى على الأوراق التجارية التي لحاملها سواء كانت كمبيالة أم سندا أم شيكا . ولكن هذا النوع من الأوراق قليل التداول . لأنه عرض للسرقة والضياع والضمان فيهما متعلق بالساحب والمسحوب عليه فقط ان لا يعرف غيرهما . (١)

ويسرى على هذا النوع من التداول قاعدة تطهير الدفوع أيضا فلايسوغ للمدين في الورقة التجارية (المسحوب عليه) أن يحتج تجاه الحامل بأمر يسوغ ابدائها تجاه الساحب . (٢)

ومن آثار هذه الأوراق أن الحامل لا يلزم بعمل ورقة الامتناع عن الوفاء لأنه لا حاجة له ان هو لا يستطيع الرجوع على من سبقه لعدم معرفتهم . (٣)

(١) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢ / ٤٥٠ .

(٢) د . كمال محمد أبوسريع ، مرجع سابق : ١٠٦ ، ٣٦٤ ، د . مصطفى كمال طه ،

مرجع سابق : ٢٢٧ .

(٣) د . سميحة القليوبى ، مرجع سابق : ١٨١ .

— المبحث الرابع —

* ضمانات الأوراق التجارية *

تختلف ضمانات الأوراق التجارية من ورقة الى أخرى فقد يجتمع في ورقة ضمانان أو أكثر .

وتتميز بعض الأوراق بضمانات ليست في الأخرى لأنها تتفق مع طبيعتها وفيما يلي بيان للضمانات مع تحديد ما يختص ببعض الأوراق .

على أن الضمانات تختلف من وجه آخر ان بعضها ينشئها الالتزام الصرفي بينما البعض الآخر ينشئها الشرط ذاته (كالضمان الاحتياطي)^(١) وسنقسمها من هذه الحثية الى قسمين :-

القسم الأول : ضمانات ينشئها الالتزام الصرفي (الضمانات العادية)

١- القبول :

تعريفه : هو تعهد المسحوب عليه بوفاء الكبيالة في ميعاد الاستحقاق^(٢) وهذا الضمان لا مكان له الا في الكبيالة ولذلك ورد ذكرها قيدا في التعريف والسبب في ذلك هو أن السند الاذنى أو السند لحامله لا يوجد فيهما الا طرفان فليس فيهما مسحوبا عليه فلذلك انتفى قبوله .

أما الشيك فهذا الضمان لا يرد فيه - رغم وجود مسحوب عليه في الشيك - لأنه لا يشتمل على أجل ان يجب وفاؤه وقت تقديمه . وأيضا الرصيد - كمقابل الوفاء في الكبيالة - يشترط أن يكون موجودا وقت تحرير الشيك عند المسحوب عليه بينما هذا ليس بشرط في الكبيالة ان يوجد مدة بين التحرير والوفاء - ففى الكبيالة يستطيع الساحب أن يوفر مقابل الوفاء فيهما بينما المدة في الشيك بين التحرير والوفاء مفترض فيها مدة تحول المستفيد الى مكان المسحوب عليه . وملخص هذا الضمان أن من حررت عليه الكبيالة قد يكون من الثقة بمكان هو

(١) انظر د . محمد حسنى عباس ، مرجع سابق ، ١٤٦ ، ١٤٧ ، د . محمد

الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢ / ٣٤٠ .

أو الساحب بحيث لا يحتاج المستفيد الى تقديم الورقة التجارية للمسحوب عليه قبل موعد الوفاء حتى يتعهد المسحوب عليه وقت الوفاء ففي هذه الحالة لا يوجد هذا الضمان .

ولكن يتحقق هذا الضمان حينما يكون المستفيد ليس لديه الثقة الكافية ولذلك يبادر الى المسحوب عليه ويعرض عليه الورقة التي حررت له فان وقع عليها المسحوب عليه فمعنى ذلك أنه قبل دفعها وقت حلول الأجل وهذا هو القبول ، فهو يضيف على الورقة التجارية قوة .

وليس الدافع الى القبول هو فقد الثقة بل هناك أسباب أخرى :

منها أن الأجل قد يتطلب تقديمها فاذا حررت الكمبيالة ووضع وقت الوفاء فيها بعد شهر من الاطلاع أو القبول أصبح لزاما على المستفيد أن يقدمها . كما أن الساحب قد يشترط ضرورة التقديم .

واذا حصل هذا الضمان فيدون في الورقة التجارية متضمنا توقيع المسحوب عليه أو ما يدل على رضاه بالدفع في الموعد المحدد للوفاء مع ذكر التاريخ خاصة اذا كان يترتب عليه تحديد موعد الوفاء (١) .

وهذا الضمان يمكن أن يشترط الساحب نفيه فينتفى كضمان .

آثار هذا الضمان :

يترتب على القبول اذا تحقق جملة من الآثار :

- أ- يصير المسحوب عليه مدينا أصليا بدلا من الساحب .
- ب- يصير المسحوب عليه مسئولا على سبيل التضامن مع الموقعين على الورقة التجارية .
- ج- يبرأ كل من وقع على الورقة التجارية من ضمان القبول اذا تحقق القبول لحصول ما وجد الضمان من أجله .
- د- يعتبر القبول قرينة قوية على وجود مقابل الوفاء لدى المسحوب عليه فلا يحق له أن يقول للحامل أن مقابل الوفاء غير موجود عندي ، بينما يعتبر قرينة ضعيفة تجاه الساحب (٢) .

(١) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٣٥٨-٣٦٦ .

(٢) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٣٦٧/٢ ، ٣٦٨ ، د - محمد حسنى عباس : ١١١ ، ١١٢ .

وانذا لم يتحقق هذا الضمان بامتناع المسحوب عليه من التوقيع بالقبول فالمستفيد فى الورقة التجارية بالخيار بين أن ينتظر حتى يحين موعد الوفاء ويتقدم له مرة أخرى طالبا الوفاء وبين أن يحرر ورقة الامتناع عن القبول ، ثم يحق له الرجوع على المظهرين قبله والساحب . (١)

٢- مقابل الوفاء أو الرصيد :

أ- تعريفه :

هو الدين النقدي الذى يكون للساحب قبل المسحوب عليه نتيجة معاملات بينهما خارجة عن الورقة التجارية وهو لا يوجد الا فى الأوراق التى لها ثلاثة أطراف كالشيك والكمبيالة .

ب- شروطه :

يشترط فى مقابل الوفاء أن يكون نقدا موجودا حال الاستحقاق وحاله يختلف من ورقة الى أخرى فهو فى الشيك موعد التحرير والفرق بينه وبين موعد الاستلام الفعلى انما هو مغروض للمدة التى يمكثها المستفيد فى الطريق ولذلك تحرير الشيك بدون رصيد وقت الانشاء يعتبر جريمة يعاقب عليها القانون . أما الكمبيالة فالموعد المدون للوفاء يختلف عن وقت التحرير ، وليس توفر مقابل الوفاء شرطا وقت التحرير بل هو شرط وقت الوفاء .

ج - آثاره :

ولقد ركز القانون على مقابل الوفاء فى الشيك (الرصيد) ان هو ضمان قوى لهذه الورقة التجارية ولذلك يعتبر اصدار الشيك بلا رصيد جريمة يعاقب عليها القانون وهى ميزة ينفرد بها مقابل الوفاء فى الشيك بل يعتبر نقص الرصيد أيضا عن المدون فى الشيك جريمة وكذلك سحب الرصيد أو الاعاز للمسحوب عليه بعدم الدفع بعد تحرير الشيك . (٢)

(١) د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٣٦٨ / ٢ .

(٢) د . محمد حسنى عباس ، مرجع سابق : ٢٩٩ ، ٣٠٠ ، د . محمود الشرقاوى ، مرجع

سابق : ٤٦٩ / ٢ ، ٤٧٠ .

٣- تضامن الموقعين على الورقة التجارية :١- تحديده :

وهذا هو الضمان الثالث من الضمانات الاعتيادية وموداه أن من حرر الورقة التجارية ومن وجهت اليه اذا وقع عليها بالقبول ومن انتقلت اليه بطريق التظهير مسئولون كلهم أمام حامل الورقة التجارية بالوفاء بالتضامن .

ولكى تتضح الصورة أكثر نضرب مثلاً :

فلو حرر زيد مثلاً كمبيالة أو سنداً اذ نيا الى عمرو كمسحوب عليه وكان المستفيد من الورقة التجارية هو صالح وأجل هذه الورقة شهران مثلاً فصالح فى هذا المثال - المستفيد - بالخيار بين أن يملك منتظراً حلول الأجل وبين أن ينقل الورقة التجارية الى غيره عن طريق التظهير ولنفرض أن الورقة نقلت الى أربعة أشخاص ثم بعد ذلك حان الأجل المضروب وكانت الورقة بيد بكر - آخر من انتقلت اليهم - فعليه أن يتوجه الى عمرو لأنه المسحوب عليه فاذا امتنع عمرو عن الوفاء كان على بكر أن يحرر الورقة الخاصة بالامتناع عن الوفاء ، ثم يتوجه الى الموقعين فى الورقة التجارية وكذلك الساحب لأنهم مسئولون بطريق التضامن . لكنه ملزم بطريق معين فى الرجوع والا ترتب على ذلك سقوط حقه فى مطالبة من يتجاوز من المتضامنين فيما دونه .

والترتيب الملزم به هو أن يرجع الى من حصل على الورقة التجارية منه وكل من طوب يطالب من فوقه حتى يصلون الى الساحب .

لكن لو تجاوز بكر وطالب الساحب الأصلي مباشرة أو طالب أحد الموقعين غير مباشر له فان حقه يسقط فى مطالبة من دون الساحب الأصلي أو غير المباشر للمستفيد .

ففى هذا المثال لو تجاوز بكر الى زيد وهو الساحب الأصلي سقط حقه فى مطالبة من دونه من الموقعين . ولو طالب بكر صالحاً سقط حقه تجاه الأربعة الذين انتقلت اليهم الورقة التجارية بالتظهير^(١) ويحق لحامل الورقة التجارية

(١) انظر د . محمود الشرقاوى ، مرجع سابق : ٣٧٥/٢ ، ٣٧٦ .

أن يطالبهم جميعاً هذا بالنسبة لحامل الورقة التجارية أما من يقوم بالوفاء عند توجهه المطالبة اليه فرجوعه على الآخرين يتم باختيار من أراد منهم بشرط أن يكون ممن السابقين له لا من اللاحقين . ولم يعتبر قانون جنيف الموحد هذا الترتيب ومن وافقه على ذلك . (١)

ولا يحق لمن توجهت اليه المطالبة أن يحتج بتقسيم الدين على المتضامين وان كان ذلك سائفاً في القانون المدني والسبب في ذلك عند أهل القانون أن كل توقيع يعتبر كالعقد المستقل فالحامل نتيجة لذلك يسوغ له أن يطالب من أراد من المتضامين بجميع مبلغ الورقة التجارية لأجل ذلك . (٢)

وهذا الضمان ألصق بالأوراق التجارية ذات الأجل كالكمبيالة والسند الانسى وتقل أهميته في الشيك ويتلاشى في الأوراق التجارية التي تكون لحاملها لأن من تنتقل اليهم الورقة لا يمكن معرفتهم . ان هي تنتقل بالتسليم لا بالتظهير . (٣) ويمتد التضامن الى الكفلاء والضمان الاحتياطي . (٤)

ثانياً : الضمان الاحتياطي :

لم يكتف القانون التجاري بتلك الضمانات المتقدمة وانما جعل الحق للمستفيد أن يطلب ضماناً احتياطياً بالإضافة الى الضمانات المتقدمة . وهذا بدوره يدل على ضعف تلك الضمانات وعدم أدائها الى تحقيق الثقة المطلوبة ولذلك سوغوا للمستفيد اللجوء الى هذا النوع من الضمان .

١- تعريفه :

هو كفالة الالتزام ثابت في الورقة التجارية يهدف الى اضافة ملتزم جديد يسمى الضامن الاحتياطي . (٥)

(١) قانون المعاملات التجارية السعودي ، د . محمود بريري : ١٧٢ / ٢ .

(٢) د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق ، ١١٦ ، د . الشرقاوي ، مرجع سابق : ٣٧٦ / ٢ .

(٣) د . حسين النوري وزميله ، مرجع سابق : ٢٣٩ .

(٤) د . الشرقاوي ، مرجع سابق : ٣٧٤ / ٢ .

(٥) انظر ، د . الشرقاوي ، مرجع سابق : ٣٨٠ / ٢ .

٢- شروطه :

يشترط فيه أن يكون مكتوبا ولو في ورقة خارجية عن الورقة التجارية ^(١) وكذلك
يشترط أن يكون من غير الملتزمين بالورقة التجارية .
كما يشترط أن يحدد على وجه الدقة من هو المضمون عنه ^(٢) .

٣- آثاره :

الضامن الاحتياطي مسئول على وجه التضامن مع من يضمنه ويثبت له ما يثبت
لمن ضمنه .
وإذا وفي الضامن الاحتياطي الورقة التجارية فمن حقه الرجوع على ضامنه
وكذلك على الموقعين على الورقة التجارية السابقين على مضمونه ^(٣) .

(٢٠١) انظر د . سميحة القليوبي ، مرجع سابق : ١١٧ ، ١١٨ .

(٣) د . الشرقاوي ، مرجع سابق : ٢ / ٣٨٤ .

— الفصل الثانى —

* حفظ الدين فى الفقه الاسلامى *

وفيه مباحث :

الأول : كتابته وما يتعلق بها من فقه الوثائق والشروط .

الثانى : عقود شرعت لتوثيقه .

الثالث : طرق انتقاله .

الرابع : التشديد والوعيد فى أمره .

لما كانت الأوراق التجارية وثائق بديون كان من الضرورى أن نتعرف على موقف الفقه الاسلامى من الدين لكى نستطيع أن نتعرف على طبيعة هذه الأوراق من ناحية ومن ناحية أخرى نعرف ما أولاه الفقه الاسلامى من عناية فائقة بأمر الدين والاهتمام به والمحافظة عليه وشرع لذلك وسائل مختلفة ستوضح من هذا الفصل بان الله ، ان من يرى الأوراق التجارية وضبطها للمعاملات وسرعتها ربما أخذها الاعجاب بذلك وانبهىر وطن أن هذه ميزة للقانون والحقيقة غير ذلك ان سيتضح له أن الشريعة الاسلامية سبقت الى ما هو أفضل وأحكم من ذلك .

تقديم :

لقد جاءت الشريعة الاسلامية بتنظيم أمر الناس في دنياهم ومعاملاتهم والأدلة على ذلك مستفيضة ولعل من أهمها ما نحن بصدده حفظ الدين وتوثيقه والعناية به ايما عناية .

ويمكن ملاحظة اهتمام الشريعة الاسلامية بالدين من خلال الأمور التالية :

- ١- الحث على كتابته وتوثيقه والعناية بهذا الأمر مهما كان الدين صغيراً .
- ٢- تشريع عقود خاصة لتوثيقه .
- ٣- تشريع عقود خاصة لا نتقاله اذا عجز المدين عن الوفاء .
- ٤- التشديد في أمره أكثر من غيره في نصوص تحت المدين على الوفاء وتحذره من المطل وأخرى تحت الدائن على الرفق والاحسان والنظرة .
- ٥- التدخل في ملكية المدين وتقييد حريته بهدف وفاء الدين .

وسأحاول أن أوضح هذه الأمور في المباحث التالية :

— المبحث الأول —

✽ كتابته وما يتعلق بها من فقه الوثائق والشروط ✽

المطلب الأول : الحث على كتابته وعدم التهاون في ذلك :

لقد وردت أطول آية في كتاب الله تحث على الأمر بكتابة الدين وترغب في ذلك
ترغيباً أكيداً ما حدى ببعض العلماء إلى القول بوجوب كتابته (١).
قال الله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه
وليكتب بينكم كاتب بالعدل ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله فليكتب ، وليملل الذي
عليه الحق وليستق الله ربه ولا يبخس منه شيئاً ، فإن كان الذي عليه الحق سفيهاً أو ضعيفاً
أولاً يستطيع أن يمل هو فليمل وليه بالعدل ، واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم
يكونا رجلين فرجل وأمرأتان ممن ترضون من الشهداء أن تضل أحداهما فتذكر أحداهما
الأخرى ولا يأب الشهاداء إذا مادعوا ولا تساموا أن تكتبوه صغيراً أو كبيراً إلى أجله
ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا إلا أن تكون تجارة حاضرة
تديرونها بينكم فليس عليكم جناح ألا تكتبوها وأشهدوا إذا تبايعتم ولا يضار كاتب
ولا شهيد وإن تفعلوا فإنه فسوق بكم واتقوا الله ويعلمكم الله والله بكل شيء عليم (٢).
وهذه الآية العظيمة واضحة الدلالة على ما نحن بصدده فقد أمرت بالكتابة وأوضحت
صفة الكاتب ومن يتولى الأمر بها وفصلت في الحكم في حالة وجود عارض من سفه أو ضعف
وبينت عدد الشهود وصفاتهم ثم عقيت بالحض على الكتابة للدين مهما صغر حجمه
وبينت فوائد الكتابة ورفعت الجناح عن التجارة الحاضرة المدارة بين الناس لكثرتها
ووقوع الحرج في الأمر بكتابتها وبينت ضمانات الكاتب والشهيد بالنسبة لهما أولغيرهما (٣).
قال ابن العربي : " هي آية عظيمة في الأحكام مبينة جملاً من الحلال والحرام وهي

(١) قال بذلك عطاء والشعبي وابن جريج والنخعي واختاره ابن جرير. انظر فتح

البيان ، صديق حسن خان : ١/٦٣ ، وهذا القول مرجوح لوجود قرائن تدل على

أنه أمر ارشاد ونadb ، انظر أحكام القرآن للقرطبي : ٣/٣٨٣ ، أضواء البيان ،

الشنقيطي : ١/٢٦٠ ، وسائل الاثبات . محمد الزحيلي : ١/٣٠ .

(٢) سورة البقرة ، آية ٢٨٢ . (٣) انظر تفسير ابن كثير : ١/٤٩٩ - ٥٠٠ .

أصل في مسائل البيوع وكثير من الفروع . . . (١)

وحقيقة الدين الذي تعرضت الآية للأمر بكتابتها * هو كل معاملة كان أحد العوضين فيها نقدا والآخر في الذمة نسيئة ، لأن العين عند العرب ما كان حاضرا والدين ما كان غائبا . .

والمداينة مفاعلة لأن أحد المتعاملين أو المتدائنين يبذله والآخر يلتزم الوفاء به (٢) .

قال ابن كثير : " ف قوله (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى فاكتبوه) هذا إرشاد منه تعالى لعباده المؤمنين إذا تعاملوا بمعاملات مؤجلة أن يكتبوها ليكون ذلك أحفظ لمقدراتها وميقاتها وأضبط للشاهد فيها وقد نبه على هذا في آخر الآية حيث قال (ذلكم أقسط عند الله وأقوم للشهادة وأدنى ألا ترتابوا) (٣) . وقد ورد عن ابن عباس رضي الله عنهما أنها أنزلت في السلم (٤) ولكن هذا لا يمنع من عمومها وإن كان سببها خاصا لأن العبرة بمفهوم اللفظ لا بخصوص السبب وقد حكى القرطبي الإجماع على ذلك (٥) .

قال الجصاص : " وقوله (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) ينتظم سائر عقود المداينات التي يصح فيها الآجال . . . وقال أيضا ، وقوله (إذا تداينتم بدين إلى أجل مسمى) قد اشتمل على كل دين ثابت مؤجل سواء كان بدله عينا أو دينا (٦) .

-
- (١) أحكام القرآن ، لابن العربي : ٢٤٧ / ١ .
 (٢) المرجع السابق : ٢٤٧ / ١ ، انظر فتح البيان : ٤٦٢ / ١ .
 (٣) ٤٩٥ / ١ ، وانظر تفسير الطبري : ١١٦ / ٣ .
 (٤) ابن كثير : ٤٩٥ / ١ ، ٤٩٦ ، ويفهم من كلام الجصاص أن ابن عباس استدل بالآية على صحة دين السلم ويؤيده ما ذكره ابن كثير وفراه إلى البخاري عن ابن عباس بعد ذكره للأثر الذي يقتضي أن الآية نزلت في السلم خاصة وهو عن ابن عباس نفسه . انظر تفسير ابن كثير : ٤٩٦ / ١ ، أحكام القرآن للجصاص : ٤٨٣ / ١ ، فتح الباري : ٤٣٥ / ٤ .
 (٥) أحكام القرآن : ٣٧٧ / ٣ .
 (٦) أحكام القرآن : ٤٨٢ / ١ ، ٤٨٣ ، وانظر الطبري : ١١٧ / ٣ ، فتح البيان : ٤٦٢ / ١ .

المطلب الثاني : شروط الوثيقة عند علماء المسلمين :

يمكن استنباط بعض الشروط من الآية الكريمة بالاضافة الى ما ذكره الفقهاء من شروط استنبطوها تحقق مقصود التوثيق .

أولا : الكتابة يشترط في الوثيقة أن تكون مكتوبة وان كان ذلك ليس شرطا لصحة العقد ان العقد ينعقد بالصيغة ويمكن أن يصح العقد دون اللجوء الى الكتابة غير أن الكتابة للتوثيق فلا بد من وجودها ليتحقق الغرض .
ودليل هذا الشرط قوله : (فاكتبوه) وقوله (ولا تسأموا أن تكتبوه صغيرا أو كبيرا الى أجله) .

ويشترط أن تكون هذه الكتابة كاشفة لجوانبه موضحة لشروطه وما يلابسه لكي تتحقق فائدة الأمر بها . (١)

قال ابن العربي : " قوله تعالى (فاكتبوه) يريد يكون صكا ليستذكر به عند أجله لما يتوقع من الغفلة في المدة التي بين المعاملة وبين حلول الأجل والنسيان موكل بالانسان والشيطان ربما حمل على النكار والمعارض من موت وغيره تطرا فشرع الكتاب والاشهاد (٢) .

ثانيا : أن يكون الأجل معلوما ودليله قوله تعالى (الى أجل مسمى) .

ثالثا : عدالة الكاتب وتحريره للحق ومعرفة بكل ما على المتدائنين ودليله قوله تعالى (وليكتب كاتب بالعدل)

قال الجصاص بعد أن ذكر هذه الآية : " فيه أمر لمن تولى كتابة الوثائق بيمين الناس أن يكتبها بالعدل بينهم ، والكتاب وان لم يكن حتما فان سبيله اذا كتب أن يكتب على حد العدل ، والا احتياط والتوثيق من الأمور التي من أجلها يكتب الكتاب بأن يكون شرطا صحيحا جائزا على ما توجبه الشريعة وتقتضيه وعليه التحرز من العبارات المحتملة للمعاني وتجنب الألفاظ المشتركة وتحري تحقيق

(١) أحكام القرآن : ٢٤٨ / ١ ، وانظر القرطبي : ٣ / ٣٨٢ ، ٣٨٣ .

(٢) ابن العربي ، مرجع سابق : ٢٤٧ / ١ ، وانظر التجارة في الاسلام ، عبد السميع

المعاني بالفاظ مبينه خارجة عن حد الشركة والا حتمال والتحرز من خلاف الفقهاء ما أمكن حتى يحصل للمتدائنين معنى الوثيقة والا احتياط الأمور بهما ففى الآتية ولذلك قال عقيب الأمر بالكتاب (ولا يأب كاتب أن يكتب كما علمه الله) يعنى - والله أعلم - ما بينه من أحكام العقود الصحيحة والمدائنة الثابتة - الجائزة لكى يحصل لكل واحد من المتدائنين ما قصد من تصحيح عقد المدائنة (١) . وهذا الشرط له أهميته ان هو يجعل الوثائق خالية من الحرام والفساد ويضمن لنا وضع الوثيقة على الأصل الذى شرعت من أجله .

يقول ابن فرحون ناقلا عن ابن المناصف : " وفى التنبيه لابن المناصف : ولا ينبغى أن ينصب لكتابة الوثائق الا العلماء العدول كما قال مالك رحمه الله لا يكتب الكتب بين الناس الا عارف بها عدل فى نفسه مأمون على ما يكتبه لقوله تعالى : (وليكتب بينكم كاتب بالعدل) وأما من لا يحسن وجوه الكتابة ولا يقف على فقه الوثيقة فلا ينبغى أن يمكن من الانتصاب لذلك لئلا يفسد على الناس كثيرا من معاملاتهم وكذلك ان كان عالما بوجوه الكتابة الا أنه متهم فى دينه فلا ينبغى تمكينه من ذلك . . (٢) .

ثم بين السبب الذى من أجله لا يولى المتهم فى دينه فقال : " لأن مثل هذا يعلم الناس وجوه الشر والفساد يلهمهم تحريف المسائل لتوجه الاشهاد فكثيرا ما يأتى الناس اليوم يستفتون فى نوازل المعاملات الربوية والمشاركات الفاسدة والأنكحة المفسوخة ونحو ذلك مما لا يجوز فإذا صرفهم عن ذلك أهل الديانة أتوا الى مثل هؤلاء فحرفوا ألفاظها وتحيلوا لها بالعبارات التى ظاهرها الجواز وهى مشتتة على صريح الفساد فضلوا وأضلوا " (٣) .

(١) أحكام القرآن : ١ / ٤٨٤ ، وانظر تبصرة الحكام لابن فرحون فقد أورد فيه شروط

كاتب الوثائق : ١ / ٢٣٥ .

(٢) تبصرة الحكام : ١ / ٢٣٥ .

(٣) تبصرة الحكام : ١ / ٢٣٥ .

وهذا أمر عظيم أن يتوفر في كاتب الوثائق أو من يمارس كتابتها سواء كان فردا
كما كان في العصور المتقدمة وعليه ينصب هذا الكلام أو مؤسسات كالمصارف مثلا
في هذه العصور فانه يشترط أن تتحرى المصارف الاسلامية في هذه الوثائق ،
وتتحرر من الربا ومن العقود الفاسدة ومن كل محظور شرعى وهذا بدوره يلقي
مسئولية عظيمة على هذه المصارف أن تهتم بهذه الوثائق عن طريق توليتها
لأناس ممن تتوفر فيهم الصفات المطلوبة أو وضع نظام للوثائق يكون
خاليا من المحظورات الشرعية وبعد ذلك تطبقه فكل ذلك يحقق الغرض المشار
اليه .

قال ابن فرحون في صفات كاتب الوثائق : " وينبغي أن يكون فيه من الأوصاف
ما نذكره وهو أن يكون حسن الكتابة قليل اللحن عالما بالأمور الشرعية عارفا
بما يحتاج اليه من الحساب والقسم الشرعية متحليا بالأمانة سالكا طريق الديانة
والعدالة داخل في سلك الفضلاء ماشيا على نهج العلماء فهي صناعة جليسة
وشريفة وبضاعة عالية منيفة تحتوى على ضبط أمور الناس على القوانين الشرعية
وحفظ دماء المسلمين وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم (١) .

وهذا النص وإن كان يفهم منه أن هذه الصفات المطلوبة هي صفات القاضى
أو من يكتب الوثائق لديهم ولكن ذلك لا يمنع من اشتراطها لمن يضبط معاملات
الناس ويهتم بها لاسيما أن العرف قد جرى في العصور المتأخرة بممارسة
مؤسسات خاصة كالمصارف لكتابة نوع من الوثائق وجريان كثير من المعاملات فيها
فكان لابد من ضبط هذه الأمور بميزان الشرع ولذلك لما غاب ميزان الشرع
عن مثل هذه المصارف تخبطت في الحرام والعقود الفاسدة أيما تخبط .

رابعا : أن تكون الوثيقة مشتملة على النعوت التى تكشف عن صاحب التصرف وتميزه عن
غيره تمييزا واضحا ولذلك نجد من علماء المالكية من يشترط ذكر نعت صاحب
الوثيقة النعت الجسمي ويستدل لذلك بما جرى بين الرسول صلى الله عليه وسلم

وبين العداء بن خالد حيث ذكر في كتابه " هذا ما اشترى محمد رسول الله صلى الله عليه وسلم من العداء بن خالد بيع المسلم للمسلم لأداء ولا خبثة ولا غائلة " (١) وفي قصة الحد يمية ما يدل على ذلك حيث كتب النبي صلى الله عليه وسلم أول مرة هذا ما صالح عليه محمد رسول الله فاعترض سهيل بن عمرو وقال اكتب اسمك واسم أبك (٢).

كما يشترط أن تكون الكتابة كاشفة عن الحق وميزة له تميزا واضحا بذكره وعدده ونوعه . وذلك يختلف باختلاف الحق ذاته فالشرط أن يكون الحق متميزا واضحا لا يحتاج الى الرجوع الى أمر آخر لكي نعرفه بل بمطالعة الوثيقة نعرف الحق وصاحبه وجميع أطرافه وهذا يشبه الى حد ما ما يصفه أهل القانون بالورقة التجارية من شرط الكفاية الذاتية وقد سبق الحديث عنه .

خامسا : ويشترط في الوثيقة ذكر سبب المعاملة .

قال في المعيار : " وسئل ابن لبابة عن رجل يكتب على الرجل الذكر بالحق بدين له عليه دنانير أو دراهم ولا يسمى من أى شيء هي ؟ فأجاب : بأن قال أحب الى أن يسمى أما أن يكون من سلف فيسميها أو من بيع فيسميها . قيل له لم ؟ فقال لأنه اذا طلبه به عند القاضي فقال المدعى عليه للمدعى من أى شيء هذا الدين ؟ فلا يجد القاضي بدا من أن يسأله فاذن سأله وادعى شيئا حلالا وادعى الآخر حراما فالقول قول المدعى الحلال مع يمينه

(١) رواه البخارى معلقا . انظر الفتح : ٣١٠ / ٤ ، والترمذى فى باب ماجاء فى كتابه

الشروط وقال حسن غريب : ٥٢٠ / ٣ ، ورواه ابن ماجه فى باب شراء الرقيق :

٧٥٦ / ٢ ، والحديث فى اسناد عباد بن ليث الكرابيسى ضعفه جماعة منهم أحمد

وابن معين فى رواية والنسائى ونقل عن بعضهم توثيقه كابن معين فى رواية : واشترط ابن حبان موافقته للثقات وقال الحافظ انه قد روى هذا الحديث من غير

طريقه . انظر تهذيب التهذيب : ١٠٣ / ٥ ، وميزان الاعتدال : ٣٧٦ / ٢ ، وعند

أحمد ما يشهد له : ٣٠ / ٥ .

(٢) انظر فتح البارى : ٥ / ٣٣١ .

(٣) المراد به الوثيقة .

الا أن يأتي الآخر ببينة على ما ادعى من الحرام فهذا قد دخلت عليه اليمين ولو بين ذلك في كتابه لم تكن عليه يمين ولا شيء^(١). وهذا يوضح لنا النظر عند فقهاءنا وحرصهم على حفظ الحق وعدم تعريضه للضياع ولو بمجرد احتمال وذلك تابع من النصوص الدالة على العناية بالدين والتحريض على حفظه وعدم تعريضه للضياع بأى وجه من الوجوه حتى ولو كان ذلك الوجه متوقعا .

سادسا : حماية الوثيقة من التزوير :

وقد ظهرت تطبيقات هذا الأمر في أمور منها :

١- صياغة الوثيقة فيجتنب فيها الألفاظ العامة والمشاركة كما أن يجب أن لا يترك فراغا بين الكلمات يمكن أن يضاف فيه كلمات أخرى .

قال ابن فرحون : " وإذا كتب الموثق كتابا بدأ بعد البسطة بذكر لقب المقر واسمه واسم أبيه وجده . . . ثم يذكر قبيلته وصناعته ومسكنه ويحليه ان لم يكن معروفا . . . وينبغي أن يميز في خطه بين السبعة والتسعة وان كان فيه مائة درهم كتب بعدها واحدة وينبغي أن يكتب نصفها فان كانت ألفا كتب واحدة وذكر نصفها رفعا للبس وان كانت خمسة آلاف زاد فيها لا ما فصيرها الآف لثلاث صلح الخمسة فتصير خمسين ألفا ويحترز ما يمكن الزيادة فيه كالخمسة عشر فتصير خمسة وعشرين والسبعين تسعين فان لم يذكر الكاتب النصف من المبلغ فينبغي للشهود أن يذكروا المبلغ في شهادتهم لثلاث يد خل عليهم الشك لو طرأ ففسد الكتاب تغيير وتبدل .

وان وقع في الكتاب اصلاح أو الحاق به عليه وعلى محله في الكتاب .

وينبغي له أن يكمل أسطر المكتوب جميعها لثلاث يد خل في آخر السطر ما يفسد بعض أحكام المكتوب أو يفسده كله^(٢) .

٢- اجتناب المحو والازالة والشطب وان حدث منها شيء لزم التنبيه عليه ،

وقال أيضا : " وفي الطرر لابن عات وان وقع في الوثيقة محو أو بشر أو ضرب ففسد غير مواضع العدد مثل عدد الدنانير أو الدراهم أو أجلها أو تاريخ الوثيقة

وما أشبه ذلك لم يضر الوثيقة وان لم يعتد ر منه الكاتب وان كان فى تلك المواضع
سئلت البيئة عنه فان حفظت الشئ بعينه الذى وقع فيه ذلك من غير أن يسروا
الوثيقة مضت ، وسئلوا عن البشر فان حفظوه مضت أيضا وان لم يحفظوه سقطت
الوثيقة .^(١)

٣ - كيفية معالجة الفراغ الذى لا يحتل الكلمة :

وقال أيضا : " . . . فلو كان آخر سطر مثلاً وجعل النظر فى الوقف المذكور وفى
أول السطر الذى يليه لزيد وكان فى آخر السطر فرجه أمكن أن يلحق فيها
لنفسه ثم لزيد فيبطل الوقف وما أشبه ذلك .

فان اتفق أنه بقي آخر السطر فرجه لا تسع الكلمة التى يريد كتابتها لطولها
وكثرة حروفها فانه يسد تلك الفرجة بتكرار تلك الكلمة التى وقف عليها أو كتب
فيها صح أو صاد مدودة أو دائرة مفتوحة ونحو ذلك ما يشغل به تلك الفرجة
ولا يمكن أصلها بما يخالف المكتوب ، وان ترك فرجه فى السطر الأخير ترك فيها
حسبى الله والحمد لله مستحضرا لذكر الله ناويا له أو يأمر أول شاهد يضع خطه
فى المكتوب أن يكتب فى تلك الفرجة .

وان كتب فى ورقة ذات أوصال كتب علامته على كل وصل وكتب عدد الأوصال فى
آخر المكتوب وبعضهم يكتب عدد أسطر المكتوب وان كان للمكتوب نسخ ذكرها
وذكر عدتها وأنها متفقة وهذا نبه عليه ابن سهل وان الهندى وغيرهما^(٢) .

جاء فى المعيار من فتاوى على بن محمد بن عبد الحق : " وأما ما ذكرتم من
المحو أو البشر فى الوثيقة دون استعذار وشك هل هو للشاهد أو لغيره ؟ فان
الفصل المسحوف فى الوثيقة يبطل وحده ويصح سائر فصول الوثيقة ان لم يكن
الفصل المحو شرطاً فى سائر الفصول فان كان شرطاً فى بقية الفصول بطلت
الوثيقة كلها على ما لا يخفى^(٣) .

(١) تبصرة الحكام : ١ / ٢٦٠ .

(٢) تبصرة الحكام : ١ / ٢٣٦ ، ٢٣٧ ، انظر المبسوط للسرخسى : ٣٠ / ١٦٨ .

(٣) المعيار : ٦ / ٤٦٠ ، ٤٦١ ، وانظر : ٦ / ١١٧ .

فكل ما تقدم نقله عن العلماء من المظاهر لهذا الشرط ان هو شرط مهم في الوثيقة ولذا نراهم نوعوا في الضوابط فبعضها يحترز من التزوير قبل وقوعه وبعضها بعد وقوعه وليست الضوابط منحصرة فيما ذكره وانما الهدف هو المحافظة على الوثيقة من أن تفسر وتبدل فكل ضابط يحقق هذا الغرض فلا مانع منه شرعا . ولذلك نرى الأوراق التجارية يكتب فيها المبلغ بالأرقام والحروف ويتبع ببعض العلامات التي تمنع من الزيادة ففى الأرقام وكذلك الاحتفاظ بنموذج لتوقيع الساحب أو المحرر كل ذلك داخل ضمن هذا الإطار .

وقد ذكر الفقهاء أن ما يتعلق بحماية الوثيقة من التزوير التوجيه للحديث السوار بالنهى عن اتخاذ الخاتم الا لذي سلطان والحديث رواه أبو داود والنسائي والامام أحمد من حديث أبي ریحانه ضمن أمور نهى عنها النبى صلى الله عليه وسلم فمنها " ولبس الخاتم الا لذي سلطان " وكذلك النهى عن نقش مثل نقش خاتم الرسول صلى الله عليه وسلم . (١)

ومن كشف التزوير بعد وقوعه ما قاله بعض علماء المالكية باجبار من أنكر وثيقة مكتوبة بخطه أو عليها خطه بالكتابة كتابة طويلة يؤمن معها التزوير (٢) لكي يعرف أن الوثيقة من خطه .

٤- التأكد من اسم من دونت الوثيقة له :

ذكر ابن فرحون أن على كاتب الوثائق أن يتحرى في معرفة من يكتب له وثيقة أو عليه فلعل شخصا يدعى أن له على فلان قدرا من المال وقد غير في الأسماء فجعل نفسه مقرا بينما هو مقر لصالح نفسه على غائب .

قال : " وتقدم فيما يتعلق بالشاهد أنه لا يشهد على من لا يعرف الا بعد معرفة اسمه وعينه ونسبه فكذاك ينبغي للموثق الاحتراز منه فقد يحضر الى الموثق رجل يدعى أن اسمه كذا ويسأله أن يكتب عليه مسطورا بألف درهم لفلان فلعل

(١) انظر الفروع ، ابن مفلح ، ٢/٤٧٠ ، ٤٧٣ ، انظر الحديث في صحيح الجامع

برقم ٧٦٨٤ ، ٦/٢٥٣ ، ٢٥٥ ، ٢/٢٦٧ .

(٢) انظر المعيار : ١٠ / ١٨٩ .

ذلك قد تسعى باسم غيره ثم بعد مضي زمان يخرج المکتوب ويدعى به على صاحب الاسم ولعل الكاتب قد نسيه أو مات وماتت الشهود وثبت ذلك بالخط فيحكم على ذلك المدعى باسمه وهو برئ فلا ينبغي أن يكتب إلا لمن عرف اسمه وعينه معرفة تامّة وكذلك الحكم في كل كتاب من مبايعة أو وقف أو تملك أو عتق أو صداق أو طلاق لا يكتفى بمجرد قول الشخص أنا فلان ولا بالحلية على المشهور كما تقدم فإن الحلية تتغير والناس يتشابهون فينبغي أن يكون الكاتب ذكيا فطنا عارفا لثلا يدخل الضرر على الناس بجعله بالصناعة". (١)

وهذا تقرير أصل عظيم من فقهاءنا رحمهم الله للقضاء على التزوير ومعالجته من أصوله قبل أن يقع .

وكذلك الحكم إذا جاء شخص يريد نقل وثيقة بيده إلى ورقة أخرى أو ادعى ضياع الأولى فإنه لا يمكن حتى تنطبق عليه الشروط والضوابط التي يؤمن معها أنه غير مزور ولا مدخل لضرر على أحد. (٢)

سابعاً : مراعاة الكاتب للمعرف :

قال ابن فرحون : " وينبغي للكاتب إذا سافر إلى جهة لا يعرف اصطلاح أهلها أن لا يتصدى للكتابة بين أهلها إلا بعد أن يعرف سنتهم ومذاهبهم ونقودهم ومكيالهم وأسماء الأصقاع والطرق والشوارع فيمعرفة ذلك يتم الأمر". (٣)

وقال ابن عابدين : " قال في الفتح : الختم أمر كان في زمانهم إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوباً ووضع نقش خاتمه كي لا يطرقه التبديل وليس هذا في زماننا". (٤)

وقال أيضاً : " قال في النهر : ولم أر مالو تعارفوا رسم الشهادة بالختم فقط والذي يجب أن يعمل عليه اعتباراً لمكتوب في الصك فإن كان فيه ما يفيد الاعتراض بالملك ثم ختم كان اعترافاً به والا لا". (٥)

(١) تبصرة الحكام : ٢٣٧/١ ، ٢٣٨ . (٢) انظر تبصرة الحكام : ٢٣٨/١ .

(٣) تبصرة الحكام : ٢٣٨ / ١ .

(٤) حاشية ابن عابدين : ٣٢٩ / ٥ ، فتح القدير : ٢١٨ / ٧ .

(٥) حاشية ابن عابدين : ٣٢٩ / ٥ .

المطلب الثالث : حجية الوثيقة عند علماء المسلمين :

إذا كانت الوثيقة لها هذه الأهمية ولمن يكتبها فهل تعتبر الوثيقة حجة أم لا ؟

اختلف الفقهاء في ذلك على قولين :

القول الأول : ويرى أصحابه أن الخط لا يكون مستندا لحكم شرعى .

القول الثانى : ويرى أصحابه أن الوثيقة تعتبر مستندا لحكم شرعى .

حجة من قال بعدم الاحتجاج بالخط :

يمكن القول بأن حجة من منع الاحتجاج بالخط تدور على أمرين :

الأول : أن التشابه فى الخطوط يجعل هناك وسيلة الى التزوير والتقليد ولأجل ذلك

لا يكون التمييز بين الخطوط حجة قوية يمكن الاعتماد عليها والحكم مع وجود

هذا المحذور .

وبسبب التزوير وتقليد الخطوط حصل ما حصل من الفتنة فى عهد عثمان رضى الله

عنه ^(١) وغير ذلك مما نرى ونسمع من وقائع التزوير والتقليد .

الثانى : أن إيقاع الكتابة فى الورقة أو فى أى مكان آخر لا يكون دائما لفرض بيان حق

أو واجب وانما يكون أحيانا للتسلية أو التجربة وغير ذلك من الأغراض

وذلك يضعف من الاعتماد على اعتبار الكتابة دالة على ما تضمنته على سبيل

الجزم أو حتى الظن الغالب ، إذ الدليل إذا قبل الاحتمال سقط به

الاستدلال ^(٢) .

مناقشة الأدلة :

وهذه الأدلة يمكن مناقشتها بما يلى :

أما الدليل الأول وهو أن التزوير يحدث فى الخطوط وذلك لتشابهها والتقليد

عليها يمكن أن يحصل ممن يرى ذلك بصورة قد ينتفى الفرق بين الأصل والمزور أو يكون

فى التمييز بينهما مشقة .

(١) انظر مغنى المحتاج : ٣٨٦ / ٤ ، الطرق الحكيمة لابن القيم : ١٨٩ ، وسائل

الاثبات ، د . محمد الزحيلي : ٤٢٣ .

(٢) انظر تنقيح الفتاوى الحامدية لابن عابد بن : ١٩ / ٢ ، المبسوط : ٩٥ / ٩ ، المهذب

للشيرازي : ٣٠٥ / ٢ .

ومع التسليم بهذا الأمر وعدم نفيه إلا أن ذلك مع تحققه لا يضعف من الاعتماد

على الخط لأمر :

- ١- أن هذا الاحتمال نفسه وارد في الشهادة وروده في الحظ ان قد يكذب الشاهد أو يأخذ رشوة كل ذلك احتمال قائم وموجود ومع ذلك لم يضعف ذلك من الشهادة ولم يعد عليها بالابطال واعتبرت لاثبات الحكم الشرعي^(١)، وإن كان احتمال التزوير فيها أقل منه في الخطوط لكنه على أى حال موجود والمهم وجود النسبة لا التساوى ولذلك احتيط في الشهادة بالتزكية وتفريق الشهود ورد ما يرتاب في شهادته كل ذلك من أجل المحافظة على أن تكون الشهادة موافقة للواقع وكذلك تعامل القاضى مع الشهود .
- وذلك يمكن تحقيقه في الكتابة فليست الكتابة وحدها يعتمد عليها وإنما هناك ضوابط تتخذ حتى تحد من التزوير بقدر الامكان وإذا حدث فلا يعود على الأصل بالابطال ان النادر لا حكم له .
- ٢- أن نسبة التزوير في الخط يخفف منها معرفة وسائل يمكن أن تقاوم التزوير ما يقوى الظن بصحة الوثائق غالبا .
- ولذلك نجد أن من لم يحتج بالخط اضطر الى الاستثناء من هذه القاعدة الى نوع معين من الخطوط كخط الصراف والسمسار والدفاتر السلطانية^(٢) .
- ٣- أنه يجب الحيلة والحذر ووضع الضوابط التي من شأنها أن تجعل الوثيقة خالية من التزوير .
- ولذلك نرى المناط الذى يتفق عليه الفقهاء هو أمن التزوير فمتى تحقق صح الاحتجاج بالوثيقة والاعتماد عليها، وما خلاف هذا الا في المحافظة على الأموال وحرصا على أن تكون الوثائق في غاية الضبط والاتقان .

(١) طرق الاثبات ، مرجع سابق : ٤٢٤ .

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية : ٢ / ٢٠ .

أما الاستدلال الآخر : وهو كون الكتابة قد تخرج مخرج التجربة أو اللهو فان ذلك لا يضعف من الاعتماد على الخط ان هذا يمكن معرفته وليس من شأن من يقر على نفسه بوثيقة ويوقع عليها ويختتم عليها الشهود ثم بعد ذلك يدعى أنه هازل أو مجرب الا اذا كان في أهليته نقص .

ولذلك كان هذا الاحتمال من المستبعد خاصة من يتعامل مع الناس ومن عادته التوثيق وليس التجربة واللهو ولذلك نجد علماء الحنفية يقسمون الوثائق الى أنواع يذكرون منها المستبين غير المرسوم وهو ماكتب على الاشجار والجدران أو حتى على الكاغد ولكن خلاف المعتاد فهذا لا يعتبر حجة لأنه خفي به من القرائن ما يضعف الاعتماد عليه فكونه على الجدران أو على الأشجار أو على الكاغد خلاف المعتاد^(١) كل ذلك مما يقدح في حجته ويضعف من الاعتماد عليه .

وبعد هذا البيان ننتقل الى أدلة من يرى أن الخط حجة يمكن أن يعتمد عليه .
أدلة من أجاز الاعتماد على خط :

استدل من ذهب الى ذلك بجمللة أدلة من الكتاب والسنة والمعقول :

١- من الكتاب قوله تعالى : (يا أيها الذين آمنوا اذا تداینتم بدين الى أجل مسمى فاكتبوه) .

ووجه الدلالة من الآية ظاهر حيث انه أمر بالكتابة ولو لم تكن الوثيقة حجة لما كان للأمر بها فائدة^(٢) .

٢- قوله تعالى في سورة النمل : (ان هب بكتابی هذا فألقه اليهم) ولا يعترض على ذلك بأنه شرع من قبلنا ان في شرعنا اقرار له .

من السنة:

١- فعل الرسول صلى الله عليه وسلم حيث أرسل كثيرا من الكتب الى الملوك يدعوهم الى الاسلام وبين لهم أحكامه . فلو لم يكن وصول الكتب اليهم يقيم عليهم

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية : ٢ / ١٩ ، وأضاف الحنفية ضابطا آخر وهو النية .

(٢) طرق الاثبات ، مرجع سابق : ٤٢٥ ، ٤٢٦ .

الحجة لم يكن سائفا استعمال تلك الخطوط ويعثها اليهم . لاسيما أن هذا اقامة الحجة في أركان الاسلام وأمور أهم من الأمور المالية فيصير الاعتماد عليه في اثبات الأمور المالية من باب أولى (١) .

٢- كتبه صلى الله عليه وسلم مع محاربيه ومعاهديه كما هو واضح في صلح الحديبية وكتبه لأهل الذمة .

٣- كتابه لسراقة بن جعشم بن مالك بأن له سوارا كسرى وبعد ذلك قبل منه الكتاب حينما رفعه اليه في غزوة حنين . (٢)

٤- كتابه لأحدى السرايا كتابا وأمرها أن لا تغضه الا بموضع كذا ثم بعد ذلك تنفذ ما جاء فيه . (٣)

٥- الأمر بكتابة الوصية :

فهذه الآثار وغيرها تدل دلالة واضحة على مشروعية الاعتماد على الخط وقد مارس ذلك الصحابة في كتبهم الى قضاتهم وقواد جيوشهم ولا يمكن الاستغناء عن ذلك .

قال الحافظ في الفتح بعد أن ذكر قصة السرية التي أعطاها الرسول صلى الله عليه وسلم الكتاب : * وأقول شرط قيام الحجة بالمكاتبة أن يكون الكتاب وحامله مؤتمنا والمكتوب له يعرف خط الشيخ الى غير ذلك من الشروط الدافعة لتوهم التفتير * . (٤)

من المعقول :

الكتابة تدل على محتواها كما يدل النطق على مدلوله ويعتمد على نطق الشاهد بمشاهدته الأمر والاخبار عنه ، فكيف لا يعتمد على الكتابة ويعتمد على نطق الشاهد والفرق بينهما ان وجد غير مؤثر . (٥)

(١) طرق الاثبات ، مرجع سابق : ٤٢٧ . (٢) انظر فتح الباري : ٢٣٨/٧ .

(٣) فتح الباري : ١٥٥/١ .

(٤) الفتح : ١٥٥ / ١ .

(٥) وسائل الاثبات : ٤٣٠ .

مناقشة الأدلة المتقدمة :

يمكن أن تتوجه عدة مناقشات الى الأدلة السابقة :

- ١- أن الثقة في ذلك العصر كانت متوفرة وأهله يغلب عليهم الصلاح وأمن التزوير متحقق فالاستدلال بوقائع جرت فيه على تعميم المشروعية فيه نظر .
وجواب ذلك :

أن ذلك العصر مع ما يغلب على أهله من الصلاح والفضل الا أن ذلك لا ينفي التزوير بالكلية والوقائع شاهدة بذلك وانما ذلك يحد منه ويخففه وذلك يعتبر بمثابة ضابط من الضوابط التي تحد من التزوير راجعه الى أهل العصر من حيث تقواهم وفضلهم .

ولذلك يلزمنا في العصور المتأخرة التي ضعف فيها الفضل والتقوى أن نبحث عن ضابط يعوض لنا النقص الذي كان يحققه ضابط التقوى الذي كان منتشرًا فالأمر يدعونا الى الحيلة وزيادة التثبت لا أقل ولا أكثر .

- ٢- حديث الوصية يمكن أن يرد عليه أنه بين الأمر بالكتابة فقط ولكن ورد الأمر بالاشهاد في موطن آخر فليس الأمر بالكتابة مانعا من الاعتماد على ما ورد في الآية من الاشهاد ، ويكون من باب المطلق والمقيد .

ويجاب على ذلك : بأن ذلك وارد على دليل واحد فقط من الأدلة وليس هو الدليل الوحيد هذا من جهة ومن جهة أخرى ليس الاشهاد الا بمثابة ضابط آخر يضبط الوثيقة وينفي تهمة التزوير والتغيير .

ولذلك قال شيخ الاسلام ابن تيمية : " والعمل بالخط مذهب قوى بل هو قول جمهور السلف " (١) .

وقال السيوطي : " ولولا جواز الاعتماد على ذلك - يعني الخط - لتعطّل كثير من المصالح المتعلقة بها " (٢) .

(١) مختصر الفتاوى المصرية : ٦٠٥ .

(٢) الأشباه والنظائر : ٣١٠ .

وخلاصة القول أن الضابط هو أمن التزوير فيجب تحقيقه بالوسائل المتاحة
والبحث عن الوسائل التي تحقق ذلك فإذا تحقق جاز الاعتماد على الخط والعمل
بالوثائق .

وقد أجاز بعضهم الاعتماد على الخط للعرف وهو بمثابة ضابط آخر يحدد الأمر
ويكشف عن المسألة ولذلك نرى الحنفية يستثنون خط الصراف والسمسار لأن الضوابط
التي أحاطت به تنفي عنه التزوير فأصبح حجة فالخلاف في تحقيق المناط ليس إلا .
وقد وضع العلماء شروطاً للاعتماد على الخط^(١) وشددوا في عقوبة المسزور
في الخطوط حتى أن بعض العلماء كان ينفية بعد تأديبه^(٢) .

(١) انظر شرح الزرقاني على خليل : ١٨٤ / ٧ وسبق الحديث عن أهمها في شروط
الوثيقة .

(٢) انظر المعيار : ٢ / ٤١٤ .

- المبحث الثانى -

* عقور شرعت لتوثيقه *

وفيه مطلبان :

الأول : الرهن .

الثاني : الكفالة.

الرهن :تعريفه :

يطلق الرهن في اللغة بمعنى الثبوت والدوام والاحتباس .

قال الجوهري : " ورهن الشيء أى دام وثبت . . . وأرهننت لهم الطعام والشراب أدته لهم " (١) .

وقال ابن فارس : " الرأ والهاء والنون أصل يدل على ثبات شيء يمسك بحق أو غيره ومن ذلك الرهن : الشيء يرهن تقول رهنت الشيء رهنا ولا يقال أرهننت والشيء الراهن الثابت الدائم " (٢) .

أما الرهن في الاصطلاح : فقد عرفه الفقهاء بتعريفات يدور أكثرها على أن الرهن توثيق الدين بشيء يمكن الاستيفاء منه أو من ثمنه .

فقد عرفه الحنفية : بقولهم : " جعل الشيء محبوسا بحق يمكن استيفاءه من الرهن كالديون " (٣) .

وعرفه صاحب الدر المختار بقوله : " حبس شيء مالى بحق يمكن استيفاءه منه كالدين حقيقة أو حكما " (٤) .

وهذا التعريف الأخير أدق .

وقد عرفه أصحاب المذاهب الأخرى بتعريفات تقارب ما تقدم فلا داعى لذكرها (٥) .

مع ملاحظة أن من العلماء من عرفه بالمعنى المصدري كما هو واضح من تعريف الحنفية وغيرهم وعرفه البعض بالمعنى الاسمي كما أشار الى ذلك الخرشي موجها لقول ابن عرفة فقال : " مال قبض توثيقا به في دين " (٦) .

(١) الصحاح : ٢١٢٨ / ٥ ، ٢١٢٩ .

(٢) معجم مقاييس اللغة : ٥٤٢ / ٢ ، انظر القاموس : ٢٣٠ / ٤ ، لسان العرب : ١٨٩ / ١٣ .

(٣) الهداية ، للمرغيناني : ١٣٥ / ١٠ ، مطبوع مع فتح القدير .

(٤) الدر المختار : ٤٧٧ / ٦ ، ٤٧٨ ، مطبوع مع الحاشية .

(٥) انظر : مغني المحتاج : ١٢١ / ٢ ، الخرشي : ٢٣٦ / ٥ ، كشف القناع : ٣٢٠ / ٣ .

(٦) الخرشي : ٢٣٦ / ٥ ، وانظر حاشية الدسوقي : ٢٠١ / ٣ ، كشف القناع : ٣٢١ / ٣ .

مشروعيته :

الرهن مشروع بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول :

أما الكتاب فقوله تعالى : (وان كنتم على سفر ولم تجدوا كتابا فإمضوا ماله)^(١) وليس ذكر السفر في الآية قيداً في الحكم وإنما خرج مخرج الغالب ولذلك ضعف الجمهور قول من استدل بذلك على قصر المشروعية في السفر كما هو مروي عن مجاهد والضحاك وداود^(٢) لأنه قد ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه توفي ودرعه مرهونه عند يهودي بثلاثين صاعاً من شعير^(٣) .

أما المسنة :

فقد ثبت في الصحيح عن أنس رضي الله عنه قال : ولقد رهن رسول الله صلى الله عليه وسلم درعه بشعير ومشيت إلى النبي صلى الله عليه وسلم بخبز شعير وإهالة سنخه . . . الحديث^(٤) . غير ذلك من الأحاديث والآثار كما في حديث عائشة الذي أخرجه البخاري بنحو حديث أنس رضي الله عنه ، وكما في قصة قاتل كعب بن الأشرف ما يدل على مشروعية الرهن في الحضر .

الاجماع :

أما الاجماع فقد نقله غير واحد على أن الدين يجوز توثيقه بالرهن وهو مستند إلى الأدلة السابقة ولم يخالف في ذلك أحد^(٥) .

(١) البقرة : ٢٨٣ .

(٢) تفسير ابن جرير : ٣ / ١٤٠ ، فتح الباري : ٥ / ١٤٠ ، المنتقى للبا جسي : ٢٤٧ / ٥ ، أضواء البيان : ١ / ٢٦٠ .

(٣) صحيح البخاري ، كتاب الرهن - باب في الرهن في الحضر . انظر الفتح : ١٤٣ / ٥ .

(٤) صحيح البخاري ، كتاب الرهن - باب في الرهن في الحضر ، انظر الفتح : ١٤٣ / ٥ .

(٥) انظر فتح العزيز ، للرافعي : ١٠ / ٢ ، مغني المحتاج : ٢ / ١٤١ ، شرح منتهى الإرادات : ٢ / ٢٢٨ ، توثيق الدين - بحث في مجلة مركز البحث العلمي والدراسات الإسلامية ، د . نزيه كمال حماد ص : ٥٦ عدد ٦ .

المعقول :

أما المعقول فإن الحاجة داعية اليه ان كل انسان محتاج الى توثيق دينه
والرهن أحد هذه الطرق فكان مشروعاً .

حكمه :

ذهب جمهور العلماء الى أنه ليس بواجب لأنه بدل الكتابة وقد قال الجمهور أنها
ليست واجبة بل هي مندوب اليها فبدلها له حكمها .^(١)

علاقة الرهن المباشرة بالتوثيق :

الرهن أحد الطرق التي يتم توثيق الدين بها ويمكن أن تتضح العلاقة الواضحة
بين توثيق الدين والرهن في الأمور التالية :

١- الرهن عقد يحقق الأمان والثقة للمرتهن طالما كانت العين المرهونة بحوزته
وتحت تصرفه لأن حقه متعلق بها فهو مشعرباً أن معنى التوثيق حاصل للدائن
ومتحقق .

٢- يتعلق بالعين المرهونة أحكام تظهر فيها جوانب التوثيق بوضوح منها :

أ- اشتراط القبض في الرهن على خلاف في القبض هل هو شرط صحة أم شرط
لزوم^(٢) فعلى كلا القولين القبض له مدخل قوى في التوثيق ان لا يحصل الا به .

ب- اعطاء المرتهن سلطة مبنية على تعلق حقه بالرهن تخوله من منع الراهن
من أي تصرف يترتب عليه ضياع الحق أو تعرضه للخطر .

ج - اعطاء المرتهن سلطة تخوله من حصول الوفاء وفق حلول الأجل سواء عن طريق

الوفاء الفعلي من المدين أو عن طريق الوفاء من العين المرهونة ولذا نجد
الفقهاء يشترطون أن تكون العين المرهونة ما يصح بيعه^(٣) حتى يتحقق

ذلك المقصود في حالة عدم الوفاء الفعلي من المدين .

(١) المرجع السابق : ٥٧ .

(٢) انظر بداية المجتهد : ٢/٢٠٦ ، توثيق الدين ، المرجع السابق : ٥٧ ، ٥٨ .

(٣) انظر مختصر المزن : ٢/٢١٠ ، الفروع : ٤/٢٠٩ .

د - حق الراهن يمنع الغرماء من مقاسمته في حالة بيع العين المرهونة لأن حقهم
تعلق بهذه العين تعلقا قويا بينا حقوق الآخرين متعلقة بذمة الغريم .

كل ذلك بعض الجوانب التي تضاف على الرهن التوثيق ، والرهن مشروع أصلا لهذا
الفرض ولكن هناك بعض الأحكام يبرز فيها التوثيق كما أسلفنا .

المطلب الثاني : الكفالة:

الكفالة من عقود التوثيق وسنتعرض في هذا المطلب الى تعريفها ومشروعيتها وحكمها وأخذ الأجرة عليها ، وحكم تعدد الكفلاء .

الفرع الأول : التعريف :

تطلق الكفالة في اللغة على تضمن شيء لشيء .

قال ابن فارس : " الكاف والفاء واللام أصل صحيح يدل على تضمن الشيء للشيء " ومن ذلك الكفل : كساء يدار حول سنام البعير ويقال هو كساء يعقد طرفاه على عجز البعير ليركبه الردف . . . ومن الباب الكفيل وهو الضامن تقول كفل به يكفل كفالة^(١) . أما في الاصطلاح : فقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعريفها وكلها تدور حول تعريفها بأنها التزام من يصح منه بأداء دين عن شخص مع بقاء الدين مع بعض القيود الأخرى وفيها يلي نماذج من هذه التعريفات .

عرفها الحنفية بقولهم : " ضم ذمة الى ذمة في المطالبة مطلقا " .^(٢)

فهذا التعريف يشمل الكفالة بالدين وبالنفس والعين^(٣) ان المطالبة موجودة فيها جميعا .

وعرفها المالكية بقولهم : " شغل ذمة أخرى بالحق^(٤) " وبعضهم عرفها بقوله : " التزام مكلف غير سفيه ديناً على غيره أو طلبه من عليه لمن هو له^(٥) .

وعرفها الشافعية بقولهم : " وشراً يقال : لا لزام حق ثابت في ذمة الغير أو احضار من هو عليه أو عين مضمونة^(٦) " .

(١) معجم مقاييس اللغة : ١٨٢/٥ ، وانظر لسان العرب : ٥٩٠/١١ .

(٢) حاشية ابن عابد بن : ٢٨١/٥ .

(٣) فتح القدير ، لابن الهمام : ١٦٤ / ٢ .

(٤) حاشية الدسوقي : ٢٨٨/٣ ، ٢٨٩ .

(٥) الشرح الصغير للدردير : ٥٦٢ ، ٥٦٣ / ٤ .

(٦) مغنى المحتاج : ١٩٨ / ٢ .

وعرفها الحنابلة بقولهم : " التزام من يصح تبرعه ماوجب على آخر مع بقاءه أو ما يجب
غير جزية فيهما " (١)

ومن خلال هذه التعريفات يتضح لنا أنها تدور حول الالتزام الذى ينتج عنه
عقد الضمان والكفالة الذى قد يكون مؤداه تسليم الدين أو من تعلق به الحق
سواء كان شخصا أو عينا ومعضهم يزيد فى التعريف قيودا توضح مراده أو يحترز بها
ما يرد عليه .

فالحنفية وضعوا قيد مطلقا حتى تشمل النفس والدين والعين بينما صرح غيرهم
بهذه فى تعريفاتهم .

والحنابلة بينوا أن الدين باق على المضمون عنه وأخرجوا الجزية من نطاق الكفالة
والضمان لأن فيها مقصدا لا يحصل الا بالتسليم من صاحبها وهو الصغار .
والمالكية قيدوا الالتزام بأنه من غير سفيه ان قد يكون المكلف سفيها .

الفرع الثانى : مشروعيتهما :

الكفالة مشروعة بالكتاب والسنة والاجماع والمعقول .

أما الكتاب فقوله تعالى : (ولمن جاء به حمل بعير وأنا به زعيم) (٢)

قال ابن العربى : " قال علماءنا هذا نص فى جواز الكفالة " وذلك لأن الزعيم
هو الحميل والكفيل والضامن فاذا قال أحد وأنا زعيم بكذا فمعناه أنه ملتزم به (٣)
من السنة : ١- ما روى البخارى عن سلمة بن الأكوع رضى الله عنه أن النبى صلى الله

عليه وسلم أتى بجنازة ليصلى عليها فقال : هل عليه من دين ؟ قالوا : لا فصلى عليه
ثم أتى بجنازة أخرى فقال هل عليه من دين ؟ قالوا : نعم قال : فصلوا على صاحبكم قال
أبو قتادة : على دينه يا رسول الله فصلى عليه (٤)

(١) شرح منتهى الإرادات : ٢ / ٢٤٥ ، ٢٤٦ .

(٢) سورة يوسف ، آية ٧٢ .

(٣) أحكام القرآن : ٣ / ١٠٩٥ ، ١٠٩٦ ، وانظرا أحكام القرآن للجصاص : ٣ / ١٧٥ ،

ابن كثير : ٤ / ٣٢٥ ، تفسير الطبرى : ١٣ / ٢٠ .

(٤) صحيح البخارى - كتاب الكفالة باب من تكفل عن ميت دينه فليس له أن يرجع ==

٢- ماروى البخارى عن أبى هريرة فى حديث طويل فيه قصة رجل من بنى اسرائيل اقترض من آخر قرضا وطلب منه كفيلا فقال المقترض كفى بالله كفيلا فأقرضوه كتمام القصة . . . وموطن الدلالة منها " عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه ذكر رجلا من بنى اسرائيل سأل بعض بنى اسرائيل أن يسلفه ألف دينار قال ائتنى بالكفيل فقال كفى بالله كفيلا قال صدقت فدفعها اليه الى أجل مسمى . . . الحديث (١)

٣- ما طقه البخارى عن أبى الزناد عن محمد بن حمزة بن عمرو الأسلمى عن أبيه عن عمر رضى الله عنه بعثه مصداقا فوق رجل على جارية أمراته فأخذ حمزة من الرجل كفلا حتى قدم على عمر وكان عمر قد جلد مائة جلد فصدقهم وعذره بالجهاشة (٢) وكذلك فعل ابن مسعود فى استتابة المرتدين وتكفل عشائهم بهم (٣)

٤- حديث أبى أمامة " العارية مردودة والدين مقضى والزعيم غارم " رواه أحمد وأصحاب السنن الا النسائى (٤)

الاجماع :

(٥) فقد أجمع المسلمون على جواز الضمان على الجملة والخلاف فى بعض فروعه لا يضر أما المعقول : فان الحاجة داعية اليه لأن الناس بحاجة الى الاقتراض وليس كلهم يجدون الرهن . وكذلك المقرضين يحتاجون الى توثيق ديونهم وقد تكون الثقة نفسى أخذ الكفيل أشد من أى وسيلة من وسائل التوثيق الأخرى (٦)

انظر فتح البارى : ٤ / ٤٧٤ ، ورواه فى كتاب الحوالة ، باب ان أحال دين الميت على رجل جاز . انظر الفتح : ٤ / ٦٦٤ ، باب الكفالة فى القرض والديون بالاهدان وغيرها ، صحيح البخارى ، كتاب الكفالة .

انظر الفتح : ٤ / ٤٦٩ .

(٢) انظر الفتح : ٤ / ٤٦٩ ، وعزاها الحافظ الى الطحاوى .

(٣) انظر الفتح : ٤ / ٤٦٩ ، وعزاها الحافظ الى الطحاوى .

(٤) انظر التلخيص الحبير : ١٠ / ٣٥٦ ، سنن ابن ماجه كتاب الصدقات باب الكفالة

٢ / ٨٠٤ ، سنن الدارقطنى : ٣ / ٤١ ، ورواه الترمذى فى الوصايا .

(٥) انظر المغنى مع الشرح : ٥ / ٧٠ ، فتح العزيز : ١٠ / ٣٥٦ ، فتح القدير : ٧ / ١٦٣ .

(٦) فتح القدير : ٧ / ١٦٢ ، ١٨٨ .

الفرع الثالث : حكم الكفالة :

الكفالة عقد لازم من جهتها الموجب وهو الضامن أو الكفيل وجائز من قبل المضمون له ومعنى ذلك أن الكفيل ليس له أن يتراجع لأن العقد لازم من جهته ، أما المكفول له فالعقد جائز في حقه له أن يقبل الكفالة وله أن يرفضها^(١).

ولذلك لا يبرأ الضامن أو الكفيل الا ببرائة المكفول عنه أو المضمون عنه لأن الحق تعلق بذمته مع بقاءه في ذمة من ضمن عنه فلا يزول هذا التعلق الا بسبب من وفاء أو ابراء ونحوه ولو كان العقد غير لازم في حقه لم يكن الأمر كذلك .

قال ابن الهمام : " وفي فتاوى النسفي : رجل كفل لرجل عن رجل بمال على أن يكفل عنه فلان بكذا من المال فلم يكفل فلان فالكفالة لازمة وليس له خيار في ترك الكفالة^(٢) .

وقد ذهب بعض العلماء - وهم الظاهرية وابن أبي ليلى وابن شبرمه وأبو ثور والحسن وابن سيرين من فقهاء التابعين - إلى أن الكفالة تبرئ المكفول عنه كالحالة^(٣) .

يقول ابن حزم موجهها لأدلة هذا الفريق : " وأيضاً فإن من المحال أن يكون مال واحد معدود محدود هو كله على زيد وهو كله على عمرو ولو كان هذا لكمان للذي هو له عليهما أن يأخذهما جميعاً بجميعه فيحصل له العدد مضاعفاً ، ولما سقط عن أحدهما حق قد لزمه بأداء الآخر عن نفسه مالزمه أيضاً وهم لا يقولون بهذا^(٤) .

ويمكن مناقشة هذا الرأي بأن التعلق المقصود هو أن الكفيل اشتغلت ذمته بمثل ما على المدين وما على المدين ثابت عليه فإن التعلق متنوع بالنظر إلى المحل ولكن المقصود منه التوفية من أحدهما فإذا حصلت زال التعلق .

ولا يرد على ذلك عدم الاستقرار لأنه موجود في الجملة ويدل على ذلك حديث أبي قتادة حينما تكفل بالدينارين عن ذلك الميت الذي امتنع النبي صلى الله عليه وسلم من الصلاة عليه لوجود الدين عليه .

(١) انظر الأشباه والنظائر للسيوطي : ٢٧٦ . (٢) فتح القدير : ١٨٢/٧ .

(٣) انظر المنتقى : ٨٢/٦ ، المحلى : ١١٣/٨ ، المصنف لابن أبي شيبة : ٥٩٤/٦ .

فتح القدير : ٢٤١ / ٧ .

(٤) المحلى : ١١٣/٨ .

ووجه الدلالة منه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال بعد أن قضى أبو قتادة الدين الآن بردت عليه جلدته فدل على أن الميت مسئول وكذلك الكفيل فلا يضر مشمل هذا التعليق .

وقد روى عن الحسن أنه يرى الحوالة لا تنقل المطالبة فقط ولا تبرئ المحيل فيها أراد الحسن أن حكم الكفالة ثابت للحوالة لا العكس كما فهمه الظاهرية . (١)

الفرع الرابع : أخذ الأجرة على الكفالة :

لا يجوز أخذ الأجرة على الكفالة لأنها من باب التبرع والاحسان وإن كانت تسوّل الى المعاوضة ولكن ذلك يجعلها كالقرض .
قال ابن المنذر : " اجمع من نحفظ عنه من أهل العلم على أن الحماله يجعل يأخذه الحميل لا تحل ولا تجوز .

واختطفوا في ثبوت الضمان على الشرط :

فكان الثوري يقول : إذا قال الرجل للرجل : اكفل عني ولك ألف درهم فإن الكفالة جائزة وترد اليه الألف درهم . . . وقال أحمد في مسألة الكفالة ما أرى هذا يأخذ شيئاً بحق ، وقال اسحق ما أعطاه من شيء فهو حسن (٢) . ومراد اسحق ما أعطى عن طيب نفس دون شرط .

قال في فتح القدير : " . . . وفي الخلاصة : كفل بمال على أن يجعل له الطالب جملاً فإن لم يكن مشروطاً في الكفالة فالشرط باطل وإن كان مشروطاً فيها فالكفالة باطلة (٣) .

قال في البزازیة موضحاً السبب في منع الأجرة على الكفالة : " كفل بمال على أن جعل له الطالب جملاً إن لم يكن مشروطاً في الكفالة فالشرط باطل أي الجعل باطل والكفالة

(١) انظر المصنف لعبد الرزاق : ٢٦٩ / ٨ ، ٢٧٠ ، لامع الدراي : ٢٢٨ / ٦ .

(٢) الاشراف : ٨٣ / ١ ، تحقيق محمد نجيب سراج الدين رسالة في الأزهر .

(٣) فتح القدير : ١٨٦ / ٢ .

جائزة لأن الكفيل مقرض في حق المطلوب فإذا شرط الجعل مع ضمان المثل فيــــه شرط الزيادة على ما أقرضه وأنه ربا ، وإن شرطها فيها بطلت الكفالة وكان ينهــــى أن تصح الكفالة لعدم بطلانها بالشرط إلا يرى أن الكفالة إلى هبوب الرياح تصح ويبطل الشرط .

قلنا : إنما لا تصح لأنه علقها بشرط للكفيل فيه منفعة لأنه ما ينتفع بالجعل فلا بد من مراعاة الشرط لثبوت الكفالة ولما لم يثبت الشرط لم يستحق الجعل فلا تثبت الكفالة وكان بطلانها من هذا الوجه لا من حيث أنه شرط فاسد بخلاف الهبوب لأنه شرط لا ينتفع به الكفيل وإذا خلا عن النفع لم تجب مراعاته كما لو شرط في البيع ما لا ينتفع به أحدهما وإذا لم يثبت كانت الكفالة مرسلة * (١)

وقد ظهر اعتبار الكفالة عقد تبرع من خلال اشتراط العلماء كون الكفيل يملك التبرع قال في المختار : * ولا تصح إلا ممن يملك التبرع (٢) وظل ذلك بقوله لأنه التزام بغير عوض فكان تبرعا (٣)

ويدل على ذلك حديث أبي قتادة المتقدم إذ قد تبرع بالدفع عن الميت ليصلى عليه النبي صلى الله عليه وسلم .

قال في الشرح الصغير: وبطل الضمان انفسد متحمل به . . . أو فسدت الحمالــــة نفسها شرعا . . . كجعل للضامن من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي وعلة المنع أن الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلا فهو من أكل أموال الناس بالباطل وإن أداء الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة فتفسد الحمالــــة ويرد الجعل لربه ، ثم إن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحمالــــة والبيع صحيح لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل كما لو كان الجعل من المدين أو من أجنبي مع علم رب الدين فإن لم يعلم فالحمالــــة لازمة ورد الجعل وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين على أن يأتيه بضامن فإنه جائز فعلم أن محل

(١) الفتاوى الجزائرية ، مطبوع بهامش الهندية : ١٨/٦ .

(٢، ٣) الاختيار لتعليل المختار ، للموصلي : ١٦٧/٢ .

البطلان اذا كان الجعل من أجنبي للضامن اذا علم رب الدين والا رد ولزمست
الحالة (١).

ولقد بالغ المالكية في ابطال أخذ الجعل على الكفالة فذكروا أن الرجلين اذا اتفقا
على أن يضمن كل منهما دين الآخر ودخلا على هذا الشرط لم يصح ان يعتبر ذلك
كالجعل واستثنوا من ذلك بعض الحالات (٢).

ومن خلال هذه النقول يتضح لنا أن أخذ الأجرة على الكفالة لا يجوز ان هي دائرة
بين التبرع والا حسان أو بين القرض في حالة الوفاء من الكفيل وكلا الأمرين لا يصح أخذ
الأجرة عليهما (٣).

وقد يقال بأن الكفيل له من الجاه والسعة ما يجعل كفالته تستحق أجرا كما هو
الحال في المصارف .

فالجواب عن ذلك أن الكفالة عقد مبنى على التبرع والا حسان والمصارف الاسلامية
أولى من يبادر الى هذا الأمر . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان السعة أمر غير
منضبط فكيف يؤخذ عليه أجر ومعاوض عليه وقد تختل .

وذلك لا يمنع المصارف الاسلامية من أخذ الحيلة لنفسها فلا تكفل الا من تعرف
أنه ذو سعة طيبة وتتحرى في ذلك تحريها دقيقا حتى لا تتضرر بالوقوع في هذا
الأمر .

وهناك جانب آخر وهو أن المصارف تتصرف في أموال الناس بوصفها مضاربا فهل
يسوغ للمضارب أن يكفل من غيره ؟ هذا أمر يحتاج الى وقفة .
ولقد اعتبر بعض العلماء أخذ الجعل على الكفالة رشوة .

قال السرخسي : " ولو كفل رجل عن رجل بمال على أن يجعل له جملا فالجعل
باطل هكذا روى عن ابراهيم رحمه الله لأن هذا رشوة والرشوة حرام لأن الطالب ليس
يستوجب بهذه الكفالة زيادة مال فلا يجوز أن يجب عليه عوض بمقابلته ولكن الضمان

(١) الشرح الصغير : ٥٨١-٥٨٣ ، وانظر حاشية الدسوقي : ٢٩٩-٢٩٨/٣ .

(٢) انظر حاشية الدسوقي : ٢٩٩/٣ ، الشرح الصغير : ٥٨٣/٤ .

(٣) انظر رسالة الكفالة ، د . التهجري : ٢٤٧ ، ٢٤٨ ، المنتقى للهاجس :

جائز اذا لم يشترط الجعل فيه ، وان كان الجعل مشروطا فيه فالضمان باطل أيضا لأن الكفيل ملتزم والالتزام لا يكون الا برضاه الا ترى أنه لو كان مكرها طى الكفالة لم يلزمه شيء ، فاذا شرط الجعل فى الكفالة فهو ماضى بالالتزام اذا لم يسلم له الجعل واذا لم يشترطه فى الكفالة فهو راضى بالالتزام مطلقا فيلزمه * . (١)

وسايجدر ذكره فى هذا المقام أن بعض العلماء قد ورد عنهم جواز أخذ الأجرة طى الجاء .

جاء فى الشرح الصغير فى باب القرض : * وحرم هدية القاضى . . . وذى الجاء أى من حيث جأه به حيث يتوصل بالهدية له الى أمر ممنوع أو الى أمر يجب على ذى الجاء دفعه عن المهدى بـ لا تعب ولا حركة .

وأما كونه يتوصل بذلك الى أن يذهب به فى قضاء مصالحه الى نحو ظالم أو سافر لمكان فيجوز كالهديّة له لا حاجة وانما هى لمحبّة واكتساب جاء وفى المعيار سـئـل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلما فبذل مالا لمن يتكلم فى خلاصة بجأه أو غيره هل يجوز أم لا ؟ فأجاب : نعم يجوز صرح به جماعة منهم القاضى حسين ونقله عن القفال * . (٢)

وفى المعيار : * سئل أبو عبد الله القزوينى عن ثمن الجاء فأجاب بما نصه : اختلف علماءنا فى حكم ثمن الجاء فمن قائل بالتحريم باطلاق ومن قائل بالكراهة باطلاق ومن فصل فيه وأنه ان كان ذو الجاء يحتاج الى نفقه وتعب وسفر وأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز والا حرم . . . قال فى المجموع وأجازته الشافعية يعنى الأخذ على الجاء والحمد لله على خلاف العلماء * . (٣)

فلعل وجه ذلك ما سبق من احتياج صاحب الجاء الى حركة وسفر وما يهذله فى سبيل تحصيل القرض أو الكفالة وأظن أن الهنوك لا تبذل جهدا يذكر على الكفالة حتى يمكن أن تقاس طى سفر وتنقل صاحب الجاء .

(١) المبسوط : ٣٢ / ٢٠ .

(٢) الدرر : ٣٨٤ / ٤ ، ٣٨٥ .

(٣) المعيار : ٢٣٩ / ٦ ، الشرح الصغير : ٣٨٤ / ٤ ، ٣٨٥ .

قال ابن مفلح فى الفروع : " . . . ولو جعل له جعلاً عن اقتراضه بجاهه صح لأنه فى مقابلة ما بذل من جأه فقط لافى كفالتة عنه نص عليهما لأنه ضامن فيكون قرضاً جر نفعاً ومنع الأزجى (١) يعنى أخذ الأجرة على الاقتراض بالجهاء .
 وبفهم ذلك من كلام صاحب المغنى (٢) .

ولكن بعض متأخري الحنابلة يرى أن أخذ الأجرة على الكفالة سائغ .
 يقول الشيخ عبد الرحمن السعدى : " قول الأصحاب رحمهم الله وله أخذ جعل على اقتراضه له بجاهه فيه نظر فانه لو قيل : أخذ الجعل على الكفالة لا على الاقتراض لكان أولى فان الافتراض من جنس الشفاعة وقد نهى الشارع عن أخذ الجعل فيها وأما الكفالة فلا محذور فى ذلك ولكن الأولى ترك ذلك (٣) .

الفرع الخامس : حكم تعدد الكفلاء :

إذا تكفل جماعة بما على شخص معين من دين فان الحال لا يخلو من أحد أمرين :
 الأول : أن يتكفل كل منهم بجميع الدين بحيث ان الدائن يسوغ له أن يطالب كل واحد منهم بالدين على انفراد .

الثانى : أن يتكفل كل منهم بحصة معينة أو يتكفلوا به جميعاً دون الافصاح بأن كلا منهم كفيل على انفراد ففي هذه الحالة لا يطالب كل واحد منهم الا بحصته من الدين ولن نطيل فى هذا النوع ان لا يهمنى انما يهمنى النوع الأول .

والنوع الأول اذا حصل ساغ للمكفول له أن يطالب كل واحد من الكفلاء بالدين جملة ويسوغ له أيضاً أن يطالبهم بالدين على وجه الاجتماع .

ويترتب على ذلك أن من أدى منهم برئ وبرئ معه رفاقه عند الجمهور (٤) وتبقى مسألة التراجع .

أما أداء الغريم عنهم فانه يترتب عليه البراءة لهم جميعاً انهم فرع عنه وببرائة الأصل يبرأ الفرع .

(١) الفروع : ٢٠٧/٤ . (٢) المغنى مع الشرح الكبير : ٣٦٥/٤ .

(٣) الفتاوى السعدية : ٣٥٣ ، ٣٥٢ .

(٤) انظر روضة الطالبين : ٢٥٩/٤ ، المغنى : ٩١ ، ٨٥/٥ ، المبسوط : ٣٤/٢٠ .

وقد خالف في الأداء بعض العلماء فذهبوا الى أن من أدى من الكفلاء لا يترتب
على أدائه براءة الكفيل الآخر وقاسوا ذلك على الدين حينما يكون له رهنان فإنا
انفكاك أحدهما لا يلزم بالضرورة منه انفكاك الآخر فكذلك الكفلاء حين يؤدي أحدهم
لا يبرأ الآخرون . (١)

وقد رجح بعض الباحثين رأى الجمهور واستند في ترجيحه على أن المقيس عليه
- وهو الدين ذو الرهنتين - فيه فارق يمنع من الالتحاق لأن الدين باق في الرهن
بينما يسقط في الكفالة وهذا كاف لضعف القياس الذي استدلووا به .
والظاهر أن هذه المسألة لا خلاف فيها بين العلماء في الدين وإنما الخلاف
في كفالة البدن .

قال الرافعي : " ولو كفل رجلان لرجل فجاء به أحدهما وسلمه الى المكفول لـ
نقل صاحب التهذيب أنهما ان كفلا على الترتيب وقع تسليمه عن المسلم دون صاحبه
سواء قال سلمت عن صاحبي أو لم يقل .

وان كفلا معا فوجهان : قال المزني : يبرأ صاحبه كما يبرأ المسلم (أما) (٢) كما
إذا أدى أحد الضامنين الدين يبرأون جميعا . وقال : ابن سريج والأكثرون لا يبرأ كما
لو كان بالدين رهنان فانفك أحدهما لا ينفك الآخر ويخالف أداء أحدهما الدين فانه
يوجب براءة الأصيل وإذا برئ الأصيل برئ كل ضامن (٣) .

ففي هذا النقل قاس البراءة في التسليم على أداء أحد الضامنين فهو حكم متفق عليه
بينهم والا كيف يصير أصلا يقاس عليه .

ثم بين وجه الفرق في براءة الضمان إذا أدى أحدهم . . .
فالمسألة فيما يظهر لي مفروضة في كفالة البدن وليست في الدين وان كان كلام
هذا الباحث بصدد الكفالة لكنه ينهني تقييده بما تقدم . والكفالة ليست مختصة
بالبدن بل قد تعتبر كفالة بالدين .

(١) فتح العزيز : ٣٧٧/١٠ ، الكفالة رسالة د . التويجري : ٢٣٣ ، ٢٣٤ .

(٢) كذا في النص والظاهر أنها زائدة لا محل لها .

(٣) فتح العزيز : ٣٧٧/١٠ ، وانظر الروضة : ٤ / ٢٥٧ .

قال السرخسي موضحاً أن تعدد الكفلاء والضمان لا محذور فيه : " وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم فكفل بها عنه ثلاثة نفر وبعضهم كفيل عن بعض وكلهم ضامنون ذلك فهو جائز لأن كل واحد منهم كفيل عن الأصيل بجميع المال وذلك جائز فإن الكفالة للتوثق بالحق وهو يحتل التعدد ، ثم كفّل كل واحد منهم عن الآخرين بما لزمهما بالكفالة ، والكفالة عن الكفيل صحيحة لأن الكفيل مطلوب بما التزمه ، وشرط صحة الكفالة أن يكون المكفول عنه مطلوباً بما التزمه الكفيل لأن موجب الكفالة التزام المطالبة بما على الأصيل . (١)

ويوضح مقاله السرخسي من زيادة التوثق لصاحب الحق أن مطالبتة بعد أن كانت متوجهة إلى شخص واحد بحصته أصبحت متوجهة إلى كل كفيل بحصته وحصّة شركائه في الكفالة ولا يخفى ما في هذا من زيادة التوثق . (٢)

وقد خالف بعض العلماء في جواز التعدد في الكفالة مع مطالبة كل كفيل بالدين جميعاً.

يقول ابن حزم : " ولا يجوز أن يشترط في ضمان اثنين عن واحد أن يأخذ أيهما شاء بالجميع ولا أن يشترط ذلك الضامن في نفسه وفي المضمون عنه ولا أن يشترط أن يأخذ المولى منهما عن المعسر والحاضر عن الغائب وهو قول ابن شبرمة وأبي سليمان . . . برهان صحة قولنا قول النبي صلى الله عليه وسلم كل شرط ليس في كتاب الله فهو باطل وهذا شرط لم يأت بأباحتة نص فهو باطل وأيضاً فإنه ضمان لم يستقر عليهما ولا على واحد منهما بعينه وإنما هو ضمان معلق على أحدهما بغير عينه لا يدري على أيهما يستقر فهو باطل لأن ما لم يصح على المرء بعينه حين عقده إياه فمن الباطل أن يصح عليه بعد ذلك فـي حين لم يعقده ولا التزمه وهذا واضح لا خفاء فيه . (٣)

وهذا القول يمكن مناقشته بما يلي :-

(١) المبسوط : ٣٤ / ٢٠ .

(٢) المبسوط : ٣٤ / ٢٠ .

(٣) المحلى : ١١٨ / ٨ .

- ١- ان الاستدلال بعدم وجوده في كتاب الله وبأن النص لم يأت بما يحته فان النص كذلك لم يأت بحظره . والاستدلال مبني على قول الظاهرية في الشروط وهو قول مرجوح .
 - ٢- أما عن عدم الاستقرار فانه لا يتعلق به غرض وهو حاصل في الجملة ان الدين على كل حكمة الضمان وأما أحدهم يسقط عن الباقيين فلا محذور في عدم تعيين من يؤدي حين العقد ويمكن أن يعضد ذلك الفرض الكفائي في الشريعة.
 - ٣- ان النصوص وردت بصحة ضمان الواحد وضمان الجماعة فيه زيادة توثق ولا محذور في ذلك فلا مسوغ لعدم قبوله .
 - ٤- انه لا فرق بين أن يؤدي كل واحد حصته ثم يرجع على المكفول عنه أو يؤدي أحدهم ويرجع عليهم أو يرجع على الأصيل فالمال واحد ان من أدى شيئاً أخذ ما أداه سواء بالحصص أو بالجملة .
 - ٥- انه ورد ما يمكن أن يستأنس به في تعدد الكفلاء حيث روى ابن اسحق في حديث الهجرة قال حدثني عبد الله بن أبي بكر بن محمد بن عمرو بن حزم أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال للنقباء أنتم على قومكم بما فيهم كفلاء ككفالة الحواريسين لعيسى بن مريم وأنا كفيل على قومي قالوا : نعم (١) .
- فوجه الدلالة من هذا الأثر - على فرض ثبوته - هو أن الرسول صلى الله عليه وسلم اعتبر كفالة النقباء على قومهم بتنفيذ الحلف والبيعة وهي نصرته والدفاع عن الاسلام وهي أعظم من ضمان بعض المال فاذا جاز ذلك في الأهم جاز فيما دونه من باب الأولى .
- ٦- كما أن النقل عن ابن شبرمة فيه نظر ان روى عنه عبد الرزاق غير ذلك فقال :

(١) البداية والنهاية : ١٦٢/٣ ، الطبري : ٣٦٣/٢ ، وهذا الأثر وان كان انتفى عنه تدليس ابن اسحق لتصريحه بالتحديث الا أنه فيه طعة أخرى ذكرها الشيخ محمد ناصر الدين الألباني بقوله : " وأما قوله في آخر القصة (فقال لهم الرسول فذكره فأخرجهم ابن اسحق عن عبد الله بن عبد الله بن أبي بكر مرسلاً فهو ضعيف ، ورواه ابن جرير من طريق ابن اسحق) ، انظر فقه السيرة للغزالي ص : ١٥٠ .

- ” أخبرنا معمر والثوري عن ابن شبرمه قال : اذا قال أيهم شئت أخذت بجميع حقى فلا يأخذ الا بالحصص قال معمر وقال ابن شبرمه فان كان كل واحد منهم كفىل عن صاحبه فهو جائز (١) .
- فكان ابن شبرمه لحظ أن الأمر اذا كان راجعا الى تنفيذ شرط فى العقد فلا مانع منه خلافا لما يوهمه نقل ابن حزم من المنع مطلقا .
- ٧- أن تعدد الكفلاء قد روى عن جماعة من التابعين جوازه منهم عطاء وابن سيرين (٢) . وشرح .

(١) المصنف لعبد الرزاق : ١٧٢/٨ ، ١٧٣ .

(٢) المصنف لعبد الرزاق : ١٧١/٨ ، ١٧٢ .

— المبحث الثالث —

✱ طرق انتقال الدين ✱

تقديم :

لقد شرع الاسلام طرقا لانتقال الدين من ذمة الى ذمة لعل من أهمها عقد الحوالة
اذ أن الدائن قد يحتاج الى استيفاء دينه ولا يجد المدين ما يوفيه به لكنه يستطيع
تحويله الى شخص هو مدين للمدين . هذا من جهة ومن جهة أخرى قد يكون المدين
فيه من المظل والظلم ما يجعل الدائن يفضل أن يتقاضى دينه من غيره ولذلك شرع عقد
الحوالة للمحافظة على الحقوق وعدم تعريض الدين للضياع ورفع ما قد يلحق الدائن
أو المدين من حرج .

وأحكام عقد الحوالة كثيرة ومتشعبة وجديرة بأن تكون موضوع بحث مستقل ولكن
سنحاول أن نبين في هذا المبحث ما نراه ضروريا لما نحن بصدده .

عقد الحوالة :
المطلب الأول :
أولاً : تعريفها :

تطلق الحوالة في اللغة على معان منها الانتقال مطلقاً .

قال في لسان العرب : " وأحال الغريم زجاء عنه الى غريم آخر والاسم الحوالة . . . يقال للرجل اذا تحول من مكان الى مكان أو تحول على رجل بدراهم حال وهو يحول حولا ويقال أحلت فلانا على فلان بدراهم أحيله احوالة واحالا ، فاذا ذكرت فعسل الرجل قلت حال يحول حولا واحتال احتيالا اذا تحول هو من ذات نفسه . . . الحوالة احوالك غريما وتحول ماء من نهر الى نهر " (١)

وقال ابن فارس : " الحاء والواو واللام أصل واحد وهو تحرك في دور " (٢)

أما في الاصطلاح فقد عرفها الفقهاء بما يدور حول أحد معنيين :
 أولهما العقد ، وثانيهما أثره ، وهو نقل الحق أو المطالبة على الخلاف في ذلك وفيها يلي نذكر نماذج لتعريفات العلماء .

عرفها بعض الحنفية فقال : " نقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحتال عليه " (٣)

وعرفها آخرون فقالوا : " نقل المطالبة من ذمة المدين الى ذمة الملتزم " (٤)

وهذا التعريف كما يلاحظ منه تعريف بالأثر والاختلاف فيه مبني على كون المحيل يبرأ أولاً يبرأ ان من يعتبره يبرأ يعرفها بنقل الدين ومن لا يبرئه يعرفها بنقل المطالبة (٥) وسياق مزيد بيان لهذا الأمر بان الله .

أما المالكية فقد عرفوها بتعريفات متقاربة مؤداها أن الحوالة عقد ينقل الدين مع براءة الذمة الأولى .

(١) لسان العرب ، ابن منظور : ١١ / ١٩٠ .

(٢) معجم مقاييس اللغة : ٢ / ١٢١ .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٥ / ٣٤٠ .

(٤) فتح القدير : ٧ / ٢٣٨ .

(٥) انظر فتح القدير : ٧ / ٢٣٨ ، ٢٣٩ .

قال ابن عرفة : " طرح الدين عن ذمة بمثله في أخرى " (١).

وعرفها الدردير بقوله : " صرف دين عن ذمة المدين بمثله الى أخرى تبرأ بها الأولى " (٢).

وهذا التعريف كسابقه مع زيادة قيد البراءة ، وقريب من ذلك تعريف ابن الحاجب (٣).

أما الشافعية فقد عرفوها بقولهم : " عقد يقتضى نقل ديني من ذمة الى ذمة ويطلق على انتقاله من ذمة الى أخرى والأول هو غالب استعمال الفقهاء " (٤).

أما الحنابلة فقد عرفوها بتعريفات متقاربة مع المالكية فقالوا : " انتقال مال من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه بحيث لا رجوع للمحتال على المحيل بحال " (٥).

ومن هذه التعريفات يتضح لنا أن الفقهاء متفقون على أن عقد الحوالة ينقل شيئاً من ذمة المحيل الى المحال عليه ولكن ما هو هذا المنقول ؟ هل هو المطالبة كما يقول به بعض الحقيقة ومن وافقهم أو نقل الدين كما يقول به الفريق الآخر . .

(١) الخرشي : ١٦ / ٦ .

(٢) الشرح الصغير : ٥٥٤ / ٤ .

(٣) الخرشي : ١٦ / ٦ .

(٤) مغني المحتاج : ١٩٣ / ٢ ، وانظر قليوبي وعميرة : ٣١٨ / ٢ .

(٥) شرح منتهى الإرادات : ٢٥٦ / ٢ .

المطلب الثاني : حكم الحوالة :

ويتفق جمهور الفقهاء على أن الحوالة تبرئ المحيل إذا هي بمثابة الاستيفاء أو المعاوضة فلا يستطيع المحتال على ذلك الرجوع على المحيل إذا لم يتم له الوفاء من المحال عليه لأن الدين انتقل وبراء المحيل فلا رجوع للمحتال .

ويرى فريق من العلماء من الحنفية أن الحوالة عقد ينقل المطالبة فقط وإذا لم يتم الوفاء يرجع المحتال على المحيل إذا الدين مازال باقيا لم ينتقل وإنما انتقلت المطالبة فقط .

وهو قول محمد بن الحسن رحمه الله ^(١) ولا بن الهمام رأى فيما نقل عن محمد بن الحسن محصله أن محمدا لم ينتقل عنه نص صريح يدل على أن الحوالة لا تنقل إلا المطالبة فقط دون الدين وإنما وردت عنه مسائل اعتبر الحوالة في بعضها تأجيلا واعتبرها نسي الأخرى إبرا^ء والذي حمله على ذلك أن اعتبار حقيقة اللفظ يسند تلك المسائل التي اعتبرها إبرا^ء بينما المعنى في الحوالة يجعلها تنقل المطالبة لأن معنى ذلك أن الدين قد يعود إلى المدين إذا مات المحال عليه وهذا معنى التأجيل ^(٢) .

وقد ذهب بعض العلماء إلى أبعد من ذلك واعتبروا أن الحوالة لا تبرئ المحيل إذا هي بمثابة عقد الكفالة والضمان فالمحتال مخير بين مطالبة المحيل أو المحال عليه كما أن المضمون له مخير هو الآخر بين مطالبة الكفيل أو الغريم الأصلي .

وهذا ما ذهب إليه الحسن وشرحه في رواية ^(٣) والقاسميين معن ^(٤) وزفر من الحنفية ^(٥)

(١) انظر فتح القدير: ٢/٢٤١ (٢) انظر فتح القدير: ٢/٢٤٢ .

(٣) انظر لامع الدار: ٦/٢٢٨ ، المغني لابن قدامة مع الشرح الكبير: ٥/٥٨ ،

المصنف لابن أبي شيبة: ٦/٩٠ ونقل عن الحسن عدم الرجوع والنقل عن الحسن مختلف فبعض المصادر تضمه لرأى زفر وشرحه والبعض تنقل عنه الرجوع لعدم توفر شرط الملاءة في المحال عليه كما فعل صاحب المغني ولا مع الدار ، وانظر

المحلى: ٨/١١٣ وأضاف محمد بن سيرين ، وانظر فتح الباري: ٤/٤٦٤ .

(٤) مشكل الآثار ، الطحاوي: ٤/١٠ ، طرح التشريب: ٦/١٦٦ .

(٥) فتح القدير: ٢/٢٤١ ، الكاساني: ٦/١٢٧ .

وبه يشعر ادخال البخارى الحوالة فى كتاب الكفالة ^(١) وهو مروي عن ابراهيم النخعى
الا اذا لم يجربلفظ البيع ^(٢).

أدلة هذا الفريق :

- ١- بين ابن الهمام أدلة بقوله : ^{زفر} له الاعتبار بالكفالة بجامع أن كلا منهما عقد توثق ولم ينتقل فيها دين ولا مطالبة بل تحقق فيها اشتراك فى المطالبة . . .
- ٢- ولأن عدم الانتقال أدخل فى معنى التوثق ان يصير له مكنة أن يطالب كلا منهما فكذا هذا ^(٣).
- ٣- أن المحيل اذا دفع الدين الى المحتال قبل دفع المحال عليه يجبر المحتال على الأخذ فلو انتقل الدين لما صح ذلك لأنه يكون المتبرع ولا يجبر على الأخذ منه ^(٤).

ومدار الأدلة على قياس عقد الحوالة على الكفالة بجامع التوثق ان المطالبة حينما تتوجه من المحتال الى المحال عليه أو المحيل لاشك أن ذلك يكون أقوى من حيث التوثق ما لو توجهت الى أحدهما ومادام العقدان يقصد بهما التوثق فيقاس أحدهما على الآخر ما يحقق هذا المقصد ، ويعضد ذلك أن الحوالة تنفق مع الكفالة ، فى بعض الأحكام ^(٥).

(١) انظر لامع الدرارى : ٢٢٨/٦ ، فتح البارى : ٤٦٤/٤ .

(٢) انظر المصنف لعبد الرزاق : ٢٧٠/٨ ، ابن أبى شيبة : ١٨٩/٦ .

(٣، ٤) فتح القدير : ٢٤٢/٧ ، وانظر بدائع الصنائع : ١٢/٦ .

(٥) ذكر الكاسانى منها :

أ- قضا المحيل للدين لا يجعله متطوعا كما فى الأصيل فى الكفالة .

ب- ابراء المحال للمحال عليه لا يرتد برده بينما يرتد فى الهبة والكفالة فمضى حالة الابراء لا يرتد .

ج - عدم رجوع المحال عليه على المحيل فى حالة الابراء ولو كانت الحوالة بأسره كالكفالة . انظر الكاسانى بدائع الصنائع : ١٨/٦ وهذه الأحكام أورد ها بصدور من يرى أن موجب الحوالة هو نقل المطالبة ولكن هى أدلة أيضا لمن يرى أن الحوالة كالكفالة وانما الخلاف بين من يرى نقل المطالبة وبين من يرى الحوالة كالكفالة انما هو فى وجوب المطالبة فقط كما ذكر ذلك ابن الهمام فى معرض ذكر أدلة زفر . انظر فتح القدير : ٢٤٣/٧ .

مناقشة الأدلة السابقة :

نوقشت أدلة هذا الفريق بما يلي :

أولاً : ان الحوالة في اللغة للنقل بينما الكفالة للضم فبراءة المحيل وانتقال الدين من
ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه يتحقق فيه المعنى اللغوي فيكون مرجحاً
لثبوت البراءة بالعقد .

ثانياً : بين الرسول صلى الله عليه وسلم وصفاً في المحال عليه يفهم منه أن ذلك الوصف
جانب حيطة للمحتال فلو لم تكن الحوالة تبرئ المحيل لما كان لبيان ذلك الوصف
الوصف كبير فائدة وكلام رسول الله صلى الله عليه وسلم يمان عن ذكر مالا فائدة
له ان قد أوتي صلى الله عليه وسلم جوامع الكلم .
والوصف المشار اليه هو الملاة ان يفهم منه براءة المحيل بطريق الايمان كما هو
معروف في مسالك العلة (١) .

ثالثاً : نوقش وضع البخاري في هذا الفريق بأن ذلك مردود بوضع البخاري للتخارج فسي
الميراث في باب الحوالة وليس منها كما أنه مردود بما ترجم به البخاري بعد
ذلك حيث قال : " باب اذا أحال على مليء فليس له رد " (٢) فمفهومه تقييد
البراءة بما اذا كانت على مليء كما هو منقول عن الحسن رحمه الله .

الاجابة عن هذه المناقشات :

وأقوى المناقشات في نظري هي الثانية ان الأولى ليست كذلك لأن البراءة حكم
شرعي فلا يثبت الا بحكم شرعي أما الدلالة اللغوية فلا تكفي وحدها لاثبات البراءة ما لم
ينضم اليها دليل آخر .

كما أنه يمكن القول بأن المعنى اللغوي وهو النقل موجود ومتحقق في نقل المطالبة

(١) انظر بدائع الصنائع : ١٧ / ٦ ، شرح الأنصاري على البهجة : ١٤٧ / ٣ ، معالم

السنن للخطابي : ٦٥ / ٢ ، طرح التثريب : ١٦٦ / ٦ ، المنتقى : ٦٧ / ٥ ،

الأم : ٢٠٣ / ٣ ، فتح الباري : ٤٦٦ / ٤ .

(٢) الفتح : ٤٦٦ / ٤ .

وليس بالضرورة أن تكون على سبيل الإيجاب .

كما أنه ليس هناك تلازم بين النقل وثبوت البراءة لاسيما إذا نظرنا إلى الأصل والمقصد الشرعي من العقد فالمقصود حفظ الحق وعدم تعرضه للضياع ولا يمكن أن يكون العقد سببا ينتج عنه ما ينافي مقصده الأصلي من الحفاظ والتوثيق .

فالمقصود هو الوفاء واشترط الشارع الملاءمة لأنها مظنة للوفاء ولكن إذا لم يحصل الوفاء مع وجود هذا الوصف فلا شك أن ذلك يقدرح أما في الوصف ذاته أو يعتبر ذلك مسوغا للرجوع لأن الهدف حفظ الحق وعدم تضييعه .

والوصف لا يخلو من فائدة ^{هو} أن ^{مظنه} الوفاء ولكن إذا لم يحصل الوفاء من يتصف بذلك الوصف فإنه يمكن القول بالرجوع إذ ليس الوصف هو المعتبر فقط إذا تخلف عنه الوفاء لاسيما وقد توسع بعض العلماء في تفسير المصلحة فاعتبروه المصلحة بماله ونفسه بحيث لا يكون إذا جاء يمتنع من الحضور أو نحو ذلك من الآفات التي تمنع من الوفاء كما سيأتي نقله عن الإمام أحمد رحمه الله .

مناقشات أخرى على أدلة هذا الفريق والجواب عنها :-

ذكر صاحب بدائع الصنائع ضمن الأحكام التي تخالف الحوالة المطلقة المقيدة مانعه :
 " إذا مات المحيل في الحوالة المقيدة قبل أن يؤدي المحال عليه الدين إلى المحال ، وعلى المحيل ديون سوى دين المحال وليس له مال سوى هذا الدين لا يكون المحال أحق به من بين سائر الغرماء عند أصحابنا الثلاثة وعند زفر يكون أحق به من سـيـن سائر الغرماء كالرهن " (١) .

فهذا الأمر يتوجه به مناقشة على زفر أن كيف يعتبر المحال أحق بهذا المال مع أن الحوالة عنده كالكفالة .

وكيف يعتبر باقي الحنفية براءة المحيل أثرا من آثار عقد الحوالة ثم لا يكون حقه متعلقا بهذا المال ؟ لكن لعل أثر العقد عندهم مشروط بعدم وجود مانع يمنع جريانه أن يكون المحيل عليه ديون وليس له إلا هذا المال ربما يعتبر مانعا من إجراء حكم عقد الحوالة حتى المؤقت .

ولكن يزيل هذا الاعتراض أن الحنفية يعتبرون الحوالة المقيدة من قبيل الوكالة وهي تنفسخ بموت الوكيل (١).

بينما يعتبر الإمام مالك المحال أحق بالدين في مثل هذه الصورة دون أن يشاركه الغريم لأنها في معنى المعاوضة (٢).

ويتوجه أيضاً مناقشة أخرى على الدليل الثاني لزفر وهو أن عدم الانتقال ادخل في معنى التوثق من الانتقال . ومؤداه أن التوثق يحصل ببراءة المحيل وذلك باختبار من تتوفر فيه صفة الملاءمة وعدم الماطلة وذلك كاف في التوثق (٣).

وهذه المناقشة وإن ^{سلم}تحقق معنى التوثق إلا أن لزفر ومن وافقه أن يحتج بأن التوثق في كون المحيل لا يبرأ وتتوجه المطالبة إليه وإلى المحال عليه أقوى في تحقيق التوثق والمراد تحقيق قوة التوثق أما معناه فيحصل، فحتى الملاءمة التي هي مظنة التوثق متفاوت فيها قوة التوثق إذ ليس كل الأملية على درجة واحدة من حسن الوفاء والسرعة ونحوها . ويتوجه أيضاً إلى زفر مناقشة أخرى على دليله الذي مؤداه لو كان الدين قد انتقل لما أجبر المحتال على قبول الوفاء من المحيل في حالة بذله له .

ومؤدى هذه المناقشة أن المحيل إذا أراد توفيه المحتال بعد عقد الحوالة وقيل حصول الوفاء من المحال عليه فذلك لأن العلاقة ما تزال قائمة لا لبقاء الدين ولكن لا احتمال عودة المحتال على المحيل بسبب من أسباب الرجوع كالتوى والافلاس وغيرها أما غير المحيل فلا يجبر المحتال على الأخذ منه لأن ذلك الاحتمال غير قائم في حقه (٤).

وهذه المناقشة إنما تتوجه على زفر ومن وافقه من قبل من يقول من الحنفية بـرجوع المحتال بالتوى والافلاس ونحوها من أسباب الرجوع .

ولكن هذا الدليل لزفر قوى على من منع الرجوع حتى مع التوى والافلاس إذا قالوا بالاجبار على المحتال بقبول الوفاء من المحيل .

(١) انظر المبسوط: ٥٤/٢٠ .

(٢) انظر المدونة: ١٣٩/١٣ .

(٣) انظر فتح القدير: ٢٤٢/٧، ٢٤٣ .

(٤) انظر فتح القدير: ٢٤٣/٧ .

مناقشة زفر لأدلة من قال بأن الحوالة تبرئ المحيل :

ناقشهم بأن الحكم قد تخلف في إحدى الصور مع تحقق موجهه فدل على أن ذلك قدح في صحته .

والصورة التي احتج بها زفر هي الحوالة بدون إذن المحيل وصورتها " أن يقول رجل لصاحب الدين لك على فلان بن فلان ألف فاحتل بها على فرضي الطالب وأجاز صحت الحوالة حتى لا يكون له أن يرجع بعد ذلك (١) "

الجواب عن ذلك :-

لقد أجاب بعض الحنفية عن ذلك بأن النقل متحقق في هذه الصورة ولكنه بعسب الأداة فيحصل بذلك النقل لأن ما على المحال عليه سقط لأنه أدى ما على المحيل . ولكن هذا الجواب انتقده الحنفية أنفسهم بما حصله أنه لو صح أن يقال في هذه الصورة انتقال لصح أيضا أن يقال أن في الكفالة انتقالا إذا كانت بغير إذن المكفول عنه لأن فيها نقلا للدين إذا أدى الكفيل فلا يبقى على المكفول عنه شيء .

ولكن ابن الهمام اعتبر أن الرد السابق من أصله غير صحيح ذلك أن انتفاء الدين عن المحيل بواسطة الوفاء من المحال عليه بدون علمه شيء آخر غير نقل الدين لأن ذلك انتفاء من الوجود بالكلية والنقل تحوله من مكان إلى آخر وفرق بينهما ، واعتبر أن الحوالة بغير إذن المحيل ليست حوالة من كل وجه ذلك لأن فعل المحيل غير متوفر فيها فهي تأخذ شطرا من أحكام الحوالة هو لزومها على المتحمل دون الشطر الآخر وهو انتقال الدين عن المديون (٢) .

ورجوع المحال عليه في هذه الصورة لم يذكره ابن الهمام وإنما ذكره ابن عابد بمنهينا أنه لا يحق له ذلك لأن الرجوع مبني على أمر المحيل ولم يحصل في هذه الصورة وإذا رضى المحيل بسقوط دينه الذي على المحتال عليه مقابل توفيته ما عليه صح ذلك (٣) .

(١) انظر فتح القدير : ٢ / ٢٤٠ ، وانظر ٢٤٣ .

(٢) انظر فتح القدير : ٢ / ٢٤٣ .

(٣) حاشية ابن عابد : ٥ / ٣٤١ .

غير أن هذا فيه نظر حيث أن الغرض من أمر المحيل بالحوالة إلى المحال عليه إنما هو الوفاء ، ووسيلته الحوالة فإذا تحقق الوفاء بوسيلة أخرى فما المانع من إجراء حكم الحوالة في هذه الصورة لأن الوسيلة ليست منحصرة في الحوالة من قبل المحيل لا سيما أن المحال عليه لا يدفعه إلى ذلك إلا ما هو ثابت في ذمته من دين المحيل .

أما إذا كان المحال عليه ليس في ذمته للمحيل دين ومع ذلك عرض الحوالة على دائن المحيل فذلك تبرع محض لا يحق له الرجوع فيه على المحيل ، وقد تأخذ هذه الصورة حكم الكفالة .

أما كون هذه الحوالة لم يتوفر فيها فعل المحيل فذلك لا يضر لأن فعل المحيل ليس هو المقصود الأصلي إذ هو تابع للدين فما يدفع المحيل إلى الحوالة إلا وجود دين له على المحال عليه أو ثقة فيهما تقوم مقام الثقة الحاصلة بالدين ، والسبب القسوى الذي يدفع المحيل للحوالة وهو الدين موجود في الصورة السابقة وأظنه كافياً للنقل .

هذه بعض الأمور التي ترد على زفر ومناقشتها للحنفية من وجهة نظري .

والخلاصة :

أن العلماء منقسمون في حكم الحوالة إلى ثلاثة مذاهب :

- ١- فريق يرى أن الحوالة تنقل المطالبة لا الدين وهم بعض الحنفية ولذا نراهم يجيزون الرجوع على المحيل في حالة عدم تحقق الوفاء بسبب من الأسباب كالافلاس ونحوه .^(١)
- ٢- فريق يرى أن الحوالة تنقل الدين والمطالبة وتبرئ المحيل ولا رجوع للمحتال عليه حتى ولو هلك ماله وتوى ويعتبر بعض هذا الفريق شرط الرجوع مفسدا لعقد الحوالة لأنه يتنافى مع مقتضاها^(٢) إذ الحوالة عندهم كالقبض كما يقيس بعضهم الحوالة في حالة تلف المال المحال عليه كالذي يقبض الدين ويتلف في يده^(٣)

(١) انظر فتح القدير : ٢ / ٢٤١ .

(٢) انظر مغني المحتاج : ٢ / ١٩٥ ، ١٩٦ ، وهو وجه عند الشافعية رجحه

الأثرعي وغيره ، مواهب الجليل : ٥ / ٩٤ ، ٩٥ .

(٣) انظر روضا الطالبين : ٤ / ٢٣١ ، ٢٣٢ .

ولا يخفى ما في هذا القياس من مفارقة ، لأن قبض العوض قد تحقق بينما الحوالة غاية ما فيه أنه في طريقه إلى القبض وواضح ما بينهما من فرق .

٣- فريق يرى أن الحوالة لا تنقل ديناً ولا مطالبة بل هي كالكفالة فالمحتال بالخيار بين مطالبة المحال عليه أو المحيل ويرون أن في ذلك زيادة توثق وهو — مقاصد الحوالة .

وإذا صح حديث أبي قتادة فإن فيه ما يستند رأي هذا الفريق ذلك أن الحديث المشار إليه فيه من المؤكدات لبراءة الكفيل أكثر مما في حديث الحوالة من إيماء لهذه السببية ومع ذلك لم تحصل البراءة فيه لا سيما أن من العلماء من ذكر أن الكفالة بشرط البراءة حوالة لأن العبرة في العقود بالمقاصد لا بالمباني . (١)

والحديث المشار إليه رواه الحاكم في المستدرك من حديث جابر بن عبد الله رضي الله عنه قال : مات رجل ففسلناه وكفناه وحنطناه ووضعناه لرسول الله صلى الله عليه وسلم حيث توضع الجنازة عند مقام جبريل ثم آذنا رسول الله صلى الله عليه وسلم بالصلاة عليه فجاء معنا خطي ثم قال لعل على صاحبكم ديناً قالوا : نعم ديناران فتخلف فقال له رجل منا يقال له أبو قتادة يا رسول الله هما على فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول : هما عليك وفي مالك والميت منهما برئ فقال : نعم فصلى عليه فجعل رسول الله صلى الله عليه وسلم إذا لقي أبا قتادة يقول ما صنعت الديناران حتى كان آخر ذلك قال : قد قضيتهما يا رسول الله قال : الآن بردت عليه جلده . (٢)

ووجه الدلالة من هذا الحديث على تقوية ما ذهب إليه بعض التابعين وزفر — الحنفية أن رسول الله صلى الله عليه وسلم شرط على الضامن أو المتكفل (أبو قتادة)

(١) انظر المبسوط : ٤٦/٢٠ ، بدائع الصنائع : ١٧/٦ ، الفتاوى الهندية : ٣٠٥/٣ .

(٢) المستدرك : ٥٨/٢ وقال عقبه صحيح الاسناد ولم يخرجه ووافقه الذهبي ، والحديث رواه الامام أحمد والنسائي وصححه ابن حبان ، انظر المستدرك : ٢٩٦/٣ سنن ابن ماجه : ٨٠٤/٢ ، سنن النسائي : ٣١٧/٧ ، الفتح الرباني : ١٥٠/١٥ ، المحلى : ١١٤/٨ ، سنن الدارمي : ٣٤٥ ، زوائد البزار : ١١٥/٢ ، وحسن استاده محققه وقد سبقه إلى ذلك ابن مفلح في الآداب الكبرى : ٨٧/١ .

أن الدين عليه والميت منه برئ وقبل ذلك والتم بدفعه ولكن مع ذلك ظل رسول الله صلى الله عليه وسلم يسأله عن ذلك حتى أخبره بانقضاء الالتزام فقال جملة الأخيرة التي تبين أن ديمقراطية كانت مشغولة وكان يناله من العذاب على الدين فكيف بمن هو حي إذ لو كانت الكفالة مع هذه المؤكدات تنقل الدين لنقلته عن الميت الذي لا حول له ولا طول . فيدل من باب أولى أن الدين إنما المقصود به الوفاء فإذا تحقق برئت ذمة من شغل به ، وأظن أن الوصف الوارد في حديث الحوالة ليس في الدلالة أقوى من مثل هذه المؤكدات أن لم يساوها .

ولا يرد على ذلك أن أبا قتادة متبرع ولا دخل للكفالة في هذا الأمر لأن ابن القيم قد ذكر في الاعلام أن النسائي روى بسند صحيح في هذا الحديث فقال أبو قتادة أنا الكفيل بارسول الله وذكر أوجها تدل على أن الحديث مخرجه مخرج الضمان وأن ذمة الميت لم تخرب بالكلية^(١) ، والكفالة إنما منهاها على التبرع والا حسان .

ولذلك نجد أن ابن حزم حاول أن يتكلف اخراج معنى هذه الزيادة بأن صاحبها قصد مطل فحصل له من التعذب ما رفعه قضاء الدين أو لم يكن أصلا في حرارة .

ولكن ذلك مردود بأن هذا التأويل لم يذكر في الحديث وهو مخالف للظاهر الذي يتمسك به ابن حزم أيما تمسك ويشنع على من خالفه .

ويوضح هذه الزيادة الحديث الآخر الذي رواه الترمذي عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قال : " نفس المؤمن معلقة بدينه حتى يقضى عنه " وهو حديث حسن كما ذكر ذلك الترمذي^(٢) .

وليس معنى ذلك أن وصف الملاءة الذي ذكر في حديث الحوالة لافائدة فيه بل أن فيه الحيلة للمدين في تعجيل دينه وعدم تعرضه للمطل والملي مظنة ذلك ولكن لا يلزم منه إسقاط حق المحتال بالكلية إذ قد يوجد ملي لا يفي . .

(١) انظر اعلام الموقعين : ٩ / ٣ .

(٢) سنن الترمذي ، كتاب الجنائز : ٣ / ٣٩٠ . ولكن ابن حزم يضعف هذا

الحديث : ١١٥ / ٨ .

والظاهر أن هذا المذهب الأخير هو الأقرب إلى الرجحان من غيره ويعضد ذلك ما ذكره شيخ الإسلام ابن تيمية في قاعدة العقود .

حيث قال : " والمبيع أما عين وأما دين .

فالعين يكون العيب فيها ، والدين يكون العيب في محله فإذا كان المدين عاجزا عن الوفاء فهذا عيب .

ولهذا قال أصحابنا : له الفسخ إذا بان المشتري معسرا أو ماله غائبا أما مسافة القصر أو ما دونها على أحد الوجهين ، وكذلك إن كان جاحدا أو ماطلا ولهذا لما قال النبي صلى الله عليه وسلم " مطل الغنى ظم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع " اشترط أحمد أن يكون مليئا بماله وقوله ويدنه ولو رضى بالحوالة ثم ظهر المحل معيبا لكون الغريم مفلسا ففيه قولان : هما روايتان عن أحمد :

أحدهما : ليس له الفسخ وهو المشهور من مذهب الشافعي .

والثانية : له الفسخ وهو مذهب مالك وهذا هو الصواب قطعاً فإنه لو وفاه المال فأخذه فظهر به عيب كان له رده بالاتفاق .

ولا يقال هو رضى به فإنه إنما رضى به بتقدير السلامة من العيب كالرضى في النقود ولا فرق بين الرضا في النقود والرضا في القبض ، والمحتال غايته أن يكون مستوفيا فهو إنما استوفى الدين لظن سلامته من العيب فمتى كان المدين عاجزا كان هذا عيبا ففى الدين والعيب فى المبيع يثبت الفسخ بالاجماع مع أنه ليس فيه حديث صحيح .

وأما العيب فى الدين وهو عجز المشتري عن الأداء بالفلاس فقد ثبت فيه جواز الفسخ بالسنة الصحيحة وهى قوله صلى الله عليه وسلم (أيا رجل وجد ستاعه بعينه عند رجل قد أفلس فهو أحق به) .

... ثم قال : " ومن قال ليس له الفسخ قال لأنه لما سلم المبيع إلى المشتري

فقد رضى بدمته وهذا كما قاله فى المحتال رضى بدمته المحتال عليه فيقال رضاه بالدين كرضاه بالعين وهو إذا قبض المبيع فقد رضى به فإذا ظهر به عيب قال الناس كلهم له الرد لأن العادة أن الإنسان إنما يرضى بالسالم والعقد المطلق يحمل على عرف الناس وعاداتهم .

فيقال : وهكذا في الدين فان البائع انما رضى بذمة المشتري في العادة لانه قادر فان ظهر عاجزا أو امتنع عن الوفاء لم يكن راضيا به في العرف والعادة الا برضى خاص كالرضى الخاص في المعيب والمدلس وتدل على ذلك كتمان الأعيان بل وأشد فان الذمة فيها جميع المال فان كان عاجزا عن أكثر المال وأما العين فالمعيب في العادة لا يذهب بأكثر السلعة فعيب الدين في الذمة الفاسدة أعظم من عيب العين ولهذا أفتى الصحابة فيمن قال : " ان جئتني بالثمن الى وقت كذا وكذا والا فلا بيع بيننا " أنه يفسخ البيع اذا مضى الزمان ولم يوفه ولم ينعقد الا على هذه الصفة .

وأما اذا أطلق فهو لم يرض الا بالتكمن من القبض فان تبين غير متكمن من قبض الثمن لعسرة أو مطل أو غيبه كان له الفسخ الا أن يكون بينهما شرط لفظي أو عرفي الى مدة . . . (١)

وانما ذكرنا هذا النص بطوله لانه في نظري يكشف عن المسألة ويوضح المقصود من عقد الحوالة فحصول سبب من أسباب عدم الوفاء انما ينافي مقصود العقد فهو عيب يثبت به الرد على قول من قال ان الحوالة تنقل . . . وعلى القول الآخر له لأن النقل غير موجود وانما المطالبة تتوجه فان صادفت وفاء فيها ونعمت والا رجعت الى المحيل . والمآل واحد وهو حفظ الحق وعدم تعرضه للطف ، وقد رجح بعض متأخري الحنابلة رجوع المحتال مطلقا اذا لم يفرط (٢) .

وبهذا تعرف مدى حرص الفقهاء على بيان هذه الضوابط وحفظ الحقوق الذي فهموه واستنتهوه من الشريعة العظيمة .

(١) نظرية العقد ، ١٥٣-١٥٥ .

(٢) الفتاوى السعدية : ٣٢٥ .

المطلب الثالث : الحوالة على غير مدين وحكمها عند الفقهاء :

يشترط جمهور العلماء أن يكون المحال عليه مدينا للمحيل لكي يتحقق مقتضى هذا العقد فان الحق ينتقل من ذمة المحيل ويثبت في ذمة المحال عليه ولا بد أن يكون في ذمة المحال عليه دين للمحيل لكي تتم المعاوضة والاستيفاء اللذان هما المقصود من عقد الحوالة.

وان لم يكن للمحيل على المحال عليه دين فان العقد لا يصير حوالة ولو جرى بلفظها وانما يصير عقد كفالة أو وكالة في اقتراض .

قال الشريفي : " ولا تصح على من لا دين عليه بناء على الأصح من أنها بيع اذ ليس للمحيل على المحال عليه شيء يجعله عوضا عن حق المحتال وقيل تصح برضاه بناء على أنها استيفاء فقبوله ضمان لا يبرأ به المحيل وقيل يبرأ^(١) .

وقال الرافعي : " . . . وان كانت الحوالة على من لا دين عليه لم تصح دون رضاه لأننا لو صححناها لأكزمتناه قضاء دين الغير قهرا^(٢) .

قال في الكشف : " وان أحال من لا دين عليه على من لا دين عليه فهو وكالة ففى اقتراض أيضا وليس شيء من ذلك حوالة لا نتفاه شرطها^(٣) .

وقد علل الباجي المنع من صحة الحوالة على غير مدين بقوله : " ومن شرط هذه الحوالة أن يكون للمحيل على المحال عليه مثل ما أحال به قال القاضي أبو محمد لأن حقيقة الحوالة بيع الدين الذي للمحال بالدين الذي للمحيل ويحول الحق من ذمة الى ذمة وذلك يقتضى أن يكون هناك دين تحصل المعاوضة به^(٤) .

قال في المدونة : " قال مالك كل من أحال على رجل ليس له على الذي أحاله عليه دين فانما هي حمالة سبيله سبيل ما وصفت لك في الحمالة^(٥) .

(١) مغنى المحتاج : ٢ / ١٩٤ ، انظر قليوبي مع عميرة : ٢ / ٣١٩ ، ٣٢٠ .

(٢) فتح العزيز : ١٠ / ٣٣٩ .

(٣) البهوتى : ٣ / ٣٨٤ ، ٣٨٥ .

(٤) المنتقى : ٥ / ٦٧ .

(٥) المدونة : ١٣ / ١٤٠ .

ويظهر مما سبق أن مأخذ من اشترط وجود الدين في ذمة المحال عليه أن الحوالة
بيع دين بدين فإذا لم يوجد الدين الذي على المحال عليه اختل أحد العوضين .
وليس ذلك في النهي من بيع الدين بالدين إذ هذا قد ورد النص بجوازه فدل على
أن النص لا يشمل وقد فرق بعض المحققين بين أنواع الدين المنهى عن بيعه وقسمه إلى
أربعة أقسام .

قال ابن القيم ناقلاً عن شيخه ابن تيمية : " وأما الحوالة فالذين قالوا إنها على
خلاف القياس قالوا هي بيع دين بدين والقياس يأباه وهذا غلط من وجهين :
أحدهما : أن بيع الدين بالدين ليس فيه نص عام ولا إجماع وإنما ورد النهي عن
بيع الكالي بالكالي ، والكالي هو المؤخر الذي لم يقبض كما لو أسلم شيئاً في شيء فسي
الذمة وكلاهما مؤخر فهذا لا يجوز بالاتفاق وهو بيع الكالي بكالي .
وأما بيع الدين بالدين فينقسم إلى بيع واجب بواجب كما ذكرنا ^(١) وهو مستنقع
١- وينقسم إلى بيع ساقط بساقط .

٢- وساقط بواجب .

٣- وواجب بساقط وهذا فيه نزاع .

قلت الساقط بالساقط في صورة المقاصة ، والساقط بالواجب كما لو باعه ديناً فسي
ذمته بدين آخر من غير جنسه فسقط الدين المبيع ووجب عوضه وهي بيع الدين ممن
هو في ذمته .

وأما بيع الواجب بالساقط فكما لو أسلم إليه في كرهنة بعشرة دراهم في ذمته
فقد وجب له عليه دين وسقط عنه دين غيره وقد حكى الإجماع على منع هذا ولا إجماع
فيه قاله شيخنا واختار جوازه وهو الصواب إذ لا محذور فيه وليس بيع كالي بكالي فيتناوله
النهي بلفظه ولا في معناه فيتناوله بعموم المعنى فإن المنهى عنه قد اشتغلت فيه
الذمتان بغير فائدة فإنه لم يتعجل أحدهما ما يأخذه فينتفع بتعجيله وينتفع صاحب
المؤخر بربحه بل كلاهما اشتغلت ذمته بغير فائدة . (٢)

(١) هو المثال السابق في النص السلم في شيء ثابت في الذمة سلماً .

(٢) يقصد بالصورة الأولى لو أسلم شيئاً في شيء في الذمة .

وأما ماعداء من الصور الثلاث فلكل منهما غرض صحيح ومنفعة مطلوبة وذلك ظاهر
 في مسألة التقاض فان ذمتها تبرأ من أسرها وبراءة الذمة مطلوب لهما وللشارع .
 فأما في الصورتين الأخيرتين فأحد هما يجعل براءة ذمته والآخر ينتفع بما يربحه
 وإذا جاز أن يشغل أحد هما ذمته والآخر يحصل على الربح - وذلك في بيع العين بالدين -
 جاز أن يفرغها من دين ويشغلها بغيره وكأنه شغلها به ابتداءً أما بقرض أو بمعاوضة
 فكانت ذمته مشغولة بشيء فانتقلت من شاغل إلى شاغل وليس هناك بيع كالي بكالي وان كان
 بيع دين بدين فلم ينع الشارح عن ذلك لا بلفظه ولا بمعناه بل قواعد الشرع تقتضي
 جوازه فان الحوالة اقتضت نقل الدين وتحويله من ذمة المحيل إلى ذمة المحال عليه
 فقد عاوض المحيل المحتال من دينه بدين آخر في ذمة ثالث فإذا عاوضه من دينه على
 دين آخر في ذمته كان أولى بالجواز (١) .

وماتقدم يكشف لنا عن أن بيع الدين ليس النهي فيه عاماً بل إنما هو مخصوص
 بما يحصل به شغل الذمتين جميعاً من غير فائدة لأحد المتعاقدين كما لو كان لشخص
 في ذمة آخر دين فجعل هذا الدين رأس مال لسلم وكان رأس مال السلم لم يكن
 ثابتاً في الذمة قبل العقد . إذ يصير في هذه الصورة بيع واجب بساقت وهو ما يبطل
 ابن القيم وشيخه إلى جوازه ويمنعه الفقهاء .

وليس كون المحال عليه مديناً للمحيل شرطاً متفقاً عليه بين الفقهاء إذ يرى فريق
 منهم الحنفية (٢) وبعض الشافعية (٣) وابن الماجشون من المالكية (٤) أن الدين الذي على
 المحال عليه ليس بشرط في وجود الحوالة فتصح به .

أما الحنفية فلو وجود الحوالة المطلقة سواء كان على المحال عليه دين أو ليس عليه
 دين ويرون أن هذا النوع من الحوالة هي الحقيقية بينما يرون أن الحوالة المقيدة بدين
 كالوكالة (٥) .

(١) أعلام الموقعين : ٣٨٨/١ - ٣٩٠ .

(٢) انظر حاشية ابن عابد بن : ٣٤٢/٥ - ٣٤٣ .

(٣) قليوبي وعيرة : ٣١٩/٢ - ٣٢٠ .

(٤) انظر المنتقى : ٦٧/٥ .

(٥) انظر فتح القدير : ٢٤٦/٧ ، المسوط : ٥٤/٢٠ .

يقول ابن عابد بن : " الشرط كون الدين للمحتال على المحيل والا فهي وكالـ
لا حوالة وأما الدين على المحال عليه فليس بشرط افاده في البحر (١) .

ويحتج الحنفية في جواز الحوالة المطلقة بعموم الحديث : من أحيل على مسمى
فلمحتل " فليس فيه تقييد . بكونه مدينا للمحيل (٢) .

أما الشافعية فقد سبق النقل عنهم بجواز الحوالة على غير مدين بناء على أنها
استيفاء وإذا كان كذلك فللمدين أن يوفى من أى جهة كانت .

وقد جرى بينهم خلاف حول البراءة في هذا النوع من الحوالة على القول بجوازه -
فاعتبره بعضهم من باب الضمان فلا يبرأ المحيل . بينما رأى بعضهم البراءة لأنه جرى
بلفظ الحوالة وهي تبرئ المحيل .

قال الرافعي : " وقبول الحوالة على من لا دين عليه ضمان مجرد ثم فرعوا فقالوا ان
قلنا لا تصح هذه الحوالة فلا شيء على المحال عليه فان تطوع وأداه كان كما لو قضى
دين الغير وان قلنا يصح فهو كما لو ضمن فيرجع على المحيل ان أدى يانه وكذلك
اذا أدى بغير ان نه على أظهر الوجهين لجريان الحوالة بانه (٣) .

أما ابن الماجشون فانه يشترط أن تجرى العقد بلفظ الحوالة حتى يتم لها حكمها
وليس بالضرورة وجود دين على المحال عليه .

وقد وجه الباجي قول ابن الماجشون بأن التزام المحال عليه بالحوالة يجعل
حق المحتال يثبت في ذمته ولكن ذلك ينهني أن يقيد برضى المحال عليه ولذلك
اعتبر الباجي رضا المحال عليه ما يلزم ابن الماجشون القول به (٤) .

بينما وجه الرهوني قول ابن الماجشون بأن حقيقة قوله تجوز الضمان بشرط براءة
الأصيل وقيدها بالقيد السابق وهو الرضا (٥) والظاهر أن الرهوني فهم من اشترط
لفظ الحوالة أنه جار مجرى الشرط .

(١) ابن عابد بن : ٣٤٢/٥ ، ٣٤٣ ، وانظر فتح القدير : ٢٤٦/٧ ، ٢٥٠ ، بدائع

الصنائع : ١٦/٧ .

(٢) انظر بدائع الصنائع : ١٦/٧ (٣) فتح العزيز : ٣٣٩/١٠ .

(٤) المنتقى : ٦٧/٥ .

(٥) حاشية الرهوني : ٣٩٤/٥ .

والخلاصة : أن الحوالة على غير مدين لا تصح حوالة على قول الجمهور بينما تصح كذلك على قول الآخرين .

والظاهر أن الخلاف منصب عن الزام المحال عليه بالدفع وكذلك في رجوعه ان لسو تبرع ودفع لصار على قول الجمهور متبرعا بالدفع في حكم الضامن ان نوى الرجوع بينما على قول الآخرين يرجع وفق رجوع المحال عليه .

والظاهر أن قول الفريق الثاني أظهر ان الدافع للمحيل على الحوالة اما دينه على المحال عليه أو ثقته فيه التي تقوم مقام ذلك ووصف الملاة أعم من كون المحال عليه مدينا ان كم من مدين لا يقوم بالوفاء والمقصود الأصلي هو حصوله .

كما ينبغي أن يعلم أن الحوالة على غير مدين قد تخرج مخرج الشرط كما أشار الى ذلك الرهوني وعليه اذا رضى المحتال بذلك فهل يسقط حقه في الرجوع أم لا؟ على ما سبق من الخلاف والظاهر أنه يسقط تنفيذا لمقتضى الشرط .

وان كان قد سبق لنا الترجيح بأن عقد الحوالة لا يسقط الدين بل يبقى له تعلق بذمة المحيل حتى يتم الوفاء فكيف يسقط مع عدم وجود دين على المحال عليه الا اذا رضى المحتال بذلك فهذا يخرج مخرج الشروط . . . وقد سئل أحد المالكية عن الحوالة على الصيارف الذين تختلط أموالهم بالحرام . وصيغة السؤال هي كالآتي : -

” وفي الحوالة على الصيارفة والذي في أيديهم عقودهم فيه على الربا لأن أصحاب الأسواق من الكتانين والقطنين والزياتين والجزارين والحناطيين وغيرهم يدفعون غلاتهم من الدراهم اليهم ويكتبونها عندهم دنانير ويحيلون من يشترون منه ———— التجار عليهم بالدنانير ويخاف بعض من يتبع منه من التجار ان لم يقبل حوالتهم بشمن ما يبيعونه منهم ذهابا على الصيارفة أن يضيع منه عليهم وماله عندهم لكون أكثرهم فقراء ولضعف الحق عندنا وعدم من يمتنع من جميع ذلك .

وفي الحوالة عليهم اذا نزلت ثم فلسوا هل يبرأ المحيل عليهم من المحال لعموم ذلك في الناس وكثرة المصاب به من الأملاء والمستورين والمتعاشين والمنتعشين . . (١)

وأجاب عن ذلك أبو عبد الله المازرى :-

قال فى المعيار : " وأما ما سألت عنه من الحوالة على الصيارفة وأموالهم مكتسبة من الربى فانه اذا تحقق أن جميع ما فى أيديهم قد استحقه عليهم المساكين والصرف فى مصالح المسلمين فان معاملتهم فيها اختلاف فى المذهب اذا عوملوا بالقيمة وأعطوا مثل ما أخذ منهم من غير أن يحابوا أو يوهبوا فقليل : لا تجوز معاملتهم لأنهم لا يستحقون المال الذى يعاملون به بل هو لغيرهم من مسكين أو غيره واذا كان ذلك لغيرهم لم يصح التعاض بملك الغير دون اننه أو اذن الشرع فى ذلك .

وقيل : بل تجوز معاملتهم من غير محاباة لأن المساكين لم تستحقوا أعيان ما بأيديهم وانما استحقوا مقداره ولو وجدوا سبيلا الى أدائه كل ماضى فى ذمتهم من الربا لحل لهم هذا المال ولم يبق للمساكين فيه حق .

واذا كان انما يستحق المساكين مقداره لاعينه فبدلوه بعرض يساويه ولا مضرة على المساكين فيه جازت معاوضتهم بخلاف ما أشير اليه فى توجيه القول الآخر من أن مال الغير لا تصح المعاوضة به وان اذن مستحقه لأن ذلك انما يكون فى مال استحق الغير عينه وهذا لم يستحق عينه ، فاذا وقعت المعاوضة بالقيمة على وجه لا ضرورة فيه على المساكين بل ربما كان خيرا لهم بأن يعطوا مالا ظاهرا ان تمكن منهم امام عادل لسم يقدروا على اخفائه وما كان من المال خفيا قد لا يتمكن منه الامام فان المعاوضة حينئذ جائزة فهذا حكم معاملتهم بما فى أيديهم من أموال الربا والحوالة عليهم جائزة على هذا الأصل (٢) .

" وأجاب أبو الفرج عنها بعينها بما نصه : وأما الصيارفة يدفع اليهم التجار الدراهم ويقاطعونهم عليها بدنانير لا يتعجلون ثم يشترون الطعام والسلع بدنانير ثم يحيلونهم على الصيارفة المذكورة فذلك مما لا يسوغ ولا يحل باجماع والحوالة فاسدة مفسوخة .

واذا شاع ذلك في البلد وذا عوجب على الامام العدل قطعه والتقدم الى من يعود الى ذلك والعقوبة فيه على قدر اجتهاد الحاكم ، وكذلك يجب على كل من له يد وبسطة ولا يسوغ التخلف عن قطع ذلك وازالته وذلك من الربا المجموع عليه وان لم ينجهم هذا وجب أن يحمل الناس على التبايع بالدرهم في السلع والأطعمة وسائر المبيعات وهذا مما يحسم مادة الربا فيما ذكر وعمل^(١).

وأجاب عن الحوالة في حالة فلسهم بما ملخصه : ان القول ببراءة المحيل مبني على ما وقعت عليه الحوالة ان كانت وقعت على دين ثابت في ذمتهم فيجبر المحيل ولا يرجع المحتال الا بسبب يسوغ ذلك كالاتقار ونحوه . وان كانت الحوالة على غير دين بل على امانة فان المحيل لا يبرأ الا اذا وجد ما يدل على ذلك كشرط أو عرف^(٢).

(١) المعيار : ٣١٦/٦ .

(٢) انظر المعيار : ٣١٦/٦ ، ٣١٢ .

— المبحث الرابع —

* التشديد في أمر الدين *

لقد شددت الشريعة الإسلامية في أمر الدين فأمرت بحفظه ووفائه وتوعدت المدين إذا مظل بأن ذلك ظلم وبأنه يحل عرضه وعقوبته كما جاءت الأحاديث التي فيها الوعيد الشديد بالمحافظة على الدين لعل من أهمها .

- ١- ماورد أن الشهيد يغفر له كل شيء إلا الدين (١) .
 - ٢- امتناع الرسول صلى الله عليه وسلم من الصلاة على الميت إذا كان عليه دين .
 - ٣- اعتبار الماطل ظالما وأنه يجوز النيل منه وعقوبته .
- وأخيرا أباحت الشريعة التدخل في ملكية المدين بالحجر عليه أو بيع أمواله إذا اقتضى الأمر ذلك لوفاء الدين . . كل ذلك ما بين أن الدين له أهمية خاصة في الشريعة فحفظه والعناية به مقصد شرعي وأمر مطلوب الاعتناء به .
- ولم تركز الشريعة على المدين فقط بل أولت الدائن جانبا من الحث على التسبرع والا حسان والنظرة كل ذلك حتى يحصل التوافق بين الدائن والمدين . .
- ولذلك نرى أن الضوابط والأمور التي شرعت لحفظ الدين إنما هي حصانات حقيقية تؤدي إلى حفظه وعدم تعرضه للخطر أو الضياع أكثر مما نراه في عناية القانون التجاري بالأوراق التجارية إذ قد ركزت على المدين وشددت عليه تشديدا قويا بل عاملته بقسوة وتركزت كل احتياطاتها عليه .

والعناية بالدين في الشريعة ربما يطول وصفها ولكن أظن أن ما قدمناه يكشف عما نحن بصدده وهو بيان حرص الشريعة وحفظها لحقوق الناس فإذا كان ثمة وسيلة تحقق هذا المقصد ولا محذور منها فلا مانع من استعمالها .

(١) انظر صحيح الجامع : ٧٩٧٥ .

— الفصل الثالث —

✽ الوصف الفقهي للأوراق التجارية ✽

وفيه مباحث :

الأول : السفتجة وعلاقتها بالأوراق التجارية .

الثاني : الوصف الفقهي للكمبالة .

الثالث : الوصف الفقهي للسند .

الرابع : الوصف الفقهي للشيك .

— البحث الأول —

✽ السفتجة وعلاقتها بالأوراق التجارية ✽

وفيه فروع :

الفرع الأول : تعريفها :

السفتجة لفظة أعجمية بسكون الفاء وبضم السين وفتحها وتدل على الإحكام معربة من سفته . (١)

قال في القاموس : السفتجة كقرطقة أن يعطى مالا لآخر وللآخر مال في بلد المعطى فيوفيه اياه ثم يستفيد أمن الطريق وفعله سفتجه بالفتح . (٢)

أما في الاصطلاح^{فهي} كتاب يكتبه المستقرض للمقرض الى نائبه ببلد آخر ليعطيه ما أقرضه قال صاحب البهجة : " من سلف بمنفعة مسئلة السفتجة وهي البطاقة التي يكتب فيها الا حالة بالدين وذلك أن يسلف الرجل مالا في غير بلده لبعض أهله ويكتب القايض لنائبه أو يذهب بنفسه ليدفع عوضه في بلد المسلف . (٣) . (٤)

وقد تكلم الفقهاء عن صور السفتجة وبينوا أحكامها ولذلك استنبط بعض الباحثين تعريفا جامعاً لصور السفتجة فقال : " السفتجة معاملة مالية يقرض فيها انسان قرضاً لآخر في بلد ليوفيه المقرض أو نائبه أو مدينه الى المقرض نفسه أو نائبه أو دائئه فسي بلد آخر معين . (٥) .

الفرع الثاني : حكمها ووصفها الفقهي :

وقد اختلف الفقهاء في الوصف الفقهي للسفتجة على قولين :

- (١) انظر التعريفات للجرجاني : ١٢٠ .
- (٢) القاموس المحيط : ١٩٤ / ١ .
- (٣) انظر تهذيب الأسماء واللغات ، للنووي : ١٤٩ / ٣ ، المغرب للمطري : ٢٢٦ .
- (٤) التسولي : ٢ / ٢٨٨ .
- (٥) الحوالة ، د . ابراهيم عبد الحميد ، ٢٠٩ ، الانموذج الثالث من الموسوعة الفقهية ، بحث د . نزيه حماد المنشور في مجلة كلية الشريعة ، العدد السادس ، ٨٠ .

القول الأول : انها قرض يجبر نفعا ولذلك كرهها من رآها من هذا الباب
ولذلك نرى الفقهاء الذين يرون السفتجة قرضا يذكرونها في باب القرض (١) .

القول الثاني : ويرى جوازها ويمكن اعتبارها حوالة ولذلك تكلموا عنها في باب
الحوالة (٢) وخاصة اذا كان الموفى مدين المقرض واعتبرها بعضهم اجارة وسيأتى
تفصيل ذلك في الشيكات ان شاء الله .

وقد ذهب بعض الباحثين الى أن كلا المعنيين موجود فيها فمن اعتبرها قرضا
فبناء على اعتبار القرض فيها دون اشتغالها للحوالة على مدين المقرض. ومن لاحظ
اشتغالها على الوفاء من مدين المقرض الحقها بالحوالة لتحقيقها في هذه الصورة (٣) .

وفى يلي نبين أدلة كل من الفريقين في وصف السفتجة الفقهي :

أدلة أصحاب القول الأول : وهم الذين يرون المنع ويمكن حصر أدلتهم فيما يلي :
١- السفتجة قرض جر نفعا للمقرض وذلك النفع هو سقوط خطر الطريق ان أقرض في
بلد وأخذ في بلد آخر فسقط ذلك الخطر المقرض في الطريق وهو نوع نفع حصل عليه
المقرض فيمنهى عن ذلك للنهي عن قرض جر نفعا ، وقد حكى الاجماع على المنع من
ذلك (٤) .

والأدلة على منع القرض اذا جر نفعا كثيرة منها غير الاجماع السابق .

(١) انظر مثلا من كتب الحنفية فتح القدير : ٢ / ٢٥٠ ، ومن المالكية شرح الخرشي

٥ / ٢٣١ ، ومن الشافعية نهاية المحتاج : ٤ / ٢٣٠ ، المذهب : ١ / ٣١١ ،

ومن الحنابلة الكافي : ٢ / ١٢٥ .

(٢) انظر الجوهرة النيرة : ١ / ٣٨٢ ، مع ملاحظة أنه اعتبرها قرضا ولكن أورد ها

في الحوالة ، ابن عابدين : ٥ / ٣٥٠ ، الفتاوى الخانية بهامش الهندية :

٣ / ٧٠ ، ٧١ .

(٣) انظر بحث د . نزيه المشار اليه : ٨٣ .

(٤) انظر المبدع ، لابن مفلح : ٤ / ٢٠٩ ، انظر التمهيد : ٤ / ٦٨ ، فقد

حكى الاجماع على أن اشتراط الزيادة في السلف ربا . انظر الفتاوى

الكبرى لشيخ الاسلام ابن تيمية : ٣ / ١٢٧-١٢٨ ففيها ما يقوى ما حكاه ابن

عبد البر وابن مفلح من الاجماع .

أ- ماروى مرفوعا الى النبي صلى الله عليه وسلم أنه نهى عن كل قرض جر نفعا ، وفى رواية أن كل قرض جر نفعا فهو ربا^(١) رواه الحارث بن أبى اسامة فى مسنده .

ب- ماروى عن جمع من الصحابة أنهم كانوا يكرهون كل قرض جر نفعا .^(٢)

وهذا الدليل هو أقوى الأدلة على منع النفع المشترط فى القرض مع الاجتماع السابق لكن يبقى الخلاف فى تحقيق المناط .

ج - قد كرهها جمع من التابعين منهم ابن سيرين وقتادة وإبراهيم النخعى .^(٣)

د - أن عقد القرض مبنء على التبرع والاحسان واشترط هذه الورقة بئافى هذا القصد فكانت نفعا فأخرجت القرض من التبرع والاحسان الى المعاوضة .^(٤)

واعتبر بعض العلماء علة المنع من السفتجة بالاضافة الى ماتقدم من اسقاط خطـر الطريق تخلى المقرض من تحمل كلفة القرض الى البلد الذى يريد الوفاء فيه ولذلك فرقوا بين ماله كلفه ومالهم له كلفه اذا اشترط المقرض أن يتم الوفاء فى بلد غير بلد القرض^(٥) ، وقد ذكر ابن عبد البر ذلك فى تعليقه للمنع فى السفتجة فقال : " ولا يجوز أن يقتضى الرجل شيئا له حمل ومؤنة فى بلد على أن يعطيه ذلك فى بلد آخر ، فأما السفاتج بالدينير والدينار فقد كره مالك العمل بها ولم يحرمها وأجاز ذلك طائفة من أصحابه وجماعة من أهل العلم سواهم لأنه ليس لها حمل ولا مؤنة وقد روى عن مالك أيضا أنه لا بأس به بذلك والأشهر عنه كراهيته لما استعمله الناس من أمر السفاتج^(٦) .

(١) انظر سبل السلام : ٣ / ٣٥ والحد يث فى اسناده مقال حيث فيه سوار بن مصعب

الهمدانى المؤذن الأعشى متروك ، انظر ضعيف الجامع : ٤٢٤٩ ، ارواء الغليل :

٥ / ٢٣٥ .

(٢) روى ابن أبى شيبه فى المصنف بسنده عن عطاء قال : كانوا يكرهون كل قرض

جر منفعة . انظر المصنف : ٦ / ١٨٠ وهذا الموقوف صحيح ، انظر الارواء رقم

١٣٩٧ وهو مروي عن أبى بن كعب وابن مسعود وابن عباس رضى الله عنهم

وكذلك روى عن عمر رضى الله عنه . انظر المطالب العالىة لابن حجر : ١ / ٤٠١ .

(٣) انظر المصنف لعبد الرزاق : ٨ / ١٤٥ ، شرح السنة للبغوى : ٨ / ١٩٣ .

(٤) مغنى المحتاج : ٢ / ١١٩ .

(٥) نقل الهمشوى عن عمر ما يؤيد هذا الأمر . انظر الأعمال المصرفية فى الاسلام : ١٢٣ ،

انظر المدونة : ٩ / ١٤٠ ، ١٤١ ، جواهر الاكلى للأزهرى : ٢ / ٧٦ .

(٦) الكافى : ٢ / ٧٢٨ ، ٧٢٩ .

وقد ذكر عن الامام مالك في المدونة أن علة ذلك تغير ثمن القرض في بلد الوفاء عنه في بلد القبض ولذلك لما كانت الدراهم والدنانير لا تتغير في كونها ثمنًا من بلد الى بلد لم يكره القضاء بها في موطن آخر غير موطن قبض القرض^(١) مما يدل على أن الكراهة قد تحمل على ما يمكن تغير ثمنه .

لكن في المدونة أيضا في موطن آخر ما يفيد أن الامام مالكا رحمه الله لا يجيز قرض الدنانير على أن تعطى في بلد آخر دنانير ورآه بيع ذهب بذهب الى أجل وسواء كانت المنفعة للمقرض أو المقترض .

بينما يعتبر ابن القاسم ذلك جائزا لا غبار عليه اذا كانت المنفعة للمقترض ووافقته سحنون على ذلك .

ولكن يفسر كراهة مالك لهذه الصورة ماورد بالسؤال من أن المقرض انما كان هدفه أن يضمن دنانيره في ذمة المقترض الى الأجل فمنع لهذا الأمر^(٢) وهذا الفريق يستثنون من ذلك بعض الأمور :

أ- مالمو حصل القرض أولا دون شرط السفتجة ثم بعد ذلك كتب المقترض للمقرض سفتجه فان هذا يعتبر زيادة ارفاق واحسان ولا يخرج القرض عن موضوعه وعلى هذا يحملون ما يروى عن ابن عباس رضي الله عنهما وكذلك ما روى عن الزبير رضي الله عنه من فعل السفتجة^(٣) .

ب- حالة عموم الخوف فذلك يبيح أخذ السفتجة تقديما لمصلحة حفظ المال على المفسدة التي تنتج عن القرض الجار للدفع^(٤) .

لكن الحنفية يعتبرون أن العادة والعرف تقوم مقام الشرط فلا تصح السفتجة مع وجود هذا العرف ان هو كالشرط عندهم^(٥) .

(١) انظر : ٥٤٠/١٠ ، ٥٤٠/١٠ (٢) انظر المدونة : ٥٨٣ / ٥

(٣) انظر الفتاوى الهندية : ٢٩٤ / ٣ ، المبسوط : ١٤ / ٣٧ ، مواهب الجليل :

٥٤٧ / ٤ ، الجوهرة النيرة : ٣٨٢ / ١ ، بدائع الصنائع : ٣٩٦ ، ٣٩٥ / ٢

الأم : ٣٠ / ٣ ، الكافي : ١٢٥ / ٢ ، شرح المنتهى : ٢٢٢ / ٢

(٤) الخرشى : ٢٣١ / ٥

(٥) الفتاوى الهندية : ٢٩٤ / ٣

أدلة أصحاب القول الثاني :

أما الفريق الثاني فقد ذهبوا الى جواز السفتجة حتى مع الشرط وهي رواية عن
الامام أحمد اختارها ابن قدامة والقاضي أبو يعلى وابن تيمية وتلميذه ابن القيم
وابن عبد الحكم من المالكية وهو مروي عن الصحابة منهم ابن عباس وابن الزبير وعلى والحسن
ابن علي رضي الله عنهم ، وروى عن بعض التابعين والعلماء كابن سيرين وعبد الرحمن
ابن الأسود وأيوب والثوري واسحق (١).

قال ابن قدامة : " وقد نص أحمد على أن من شرط أن يكتب له بها سفتجة لم يجز
ومعناه اشتراط القضاة في بلد آخر وروى عنه جوازها لكونها مصلحة لهما جميعا . . .
ومن لم يره بأسا ابن سيرين والنخعي . . . والصحيح جوازه لأنه مصلحة لهما من
غير ضرر بواحد منهما والشرع لا يرد بتحريم المصالح التي لا مضرة فيها بل بمشروعيتها
ولأن هذا ليس بمنصوص على تحريمه ولا في معنى المنصوص فوجب إبقاؤه على الإباحة . . . (٢)
أدلة هذا الفريق :

- ١- مروي عن ابن عباس وابن الزبير رضي الله عنهما فقد أخرج عبد الرزاق عن ابن
جريج عن عطاء قال : كان ابن الزبير يستصلف من التجار أموالهم ثم يكتب لهم
الى العمال فذكرت ذلك لابن عباس فقال لا بأس به وكذلك روى ابن عمر ما يدل
على جواز ذلك كما ذكره الامام مالك في المدونة (٣).
- ٢- روى عن بعض التابعين جوازها أو جواز ما في معناها (٤).
- لكن ذلك المروي عنهم مقيد بما اذا كان على وجه المعروف (٥) وكأنه بذلك يلتقي
مع القول الأول ان أجازوا ما كان على وجه المعروف كما سبق .

(١) انظر المغني : ٣٦٠ / ٤ ، البهجة شرح التحفة : ٢٨٨ / ٢ ، القوانين الفقهية لابن
جزى : ٢١٦ ، ٢٤٨ ، المحلى : ٧٨ / ٨ ، المنتقى : ١٤٩ / ٥ ، ولكن حمل الجواز
على ما اذا تم على وجه المعروف ويؤيد ما في المدونة : ١٣٥ / ٩ ، تهذيب السنن :
٣٠٩ / ٩ .

(٢) المغني : ٣٦٠ / ٤ .

(٣) انظر المصنف : ١٤٠ / ٨ ، المحلى : ٧٨ / ٨ ، سنن البيهقي : ٣٥٢ / ٥ ، المدونة :
١٣٤ / ٩ .

(٤) انظر شرح السنة للبهقي : ١٩٣ / ٨ ، المغني : ٣٦٠ / ٤ .

(٥) انظر سنن البيهقي : ٣٥٢ / ٥ .

٣- النفع فى السفتجة غير مقتصر على المقرض من بل ينتفع المقرض وإذا كان الأمر كذلك لا تدخل السفتجة فى النهى عن كل قرض جر نفعاً إذ المراد من النهى النفع الذى يتعدى إلى المقرض .

قال ابن تيمية : "... ولكن قد يكون فى القرض منفعة للمقرض كما فى مسألة السفتجة ولهذا كرهها من كرهها والصحيح أنها لا تكره لأن المقرض ينتفع بها أيضاً ففيها منفعة لهما جميعاً " (١) .

وقال فى موطن آخر مبينا النفع الذى يعم المقرض والمقرض : " إذا أقرضه دراهم ليستوفىها منه فى بلد آخر مثل أن يكون المقرض غرضه حمل الدراهم إلى بلد آخر والمقرض له دراهم فى ذلك البلد وهو محتاج إلى دراهم فى بلد المقرض فيقرض منه ويكتب له سفتجة أى ورقة إلى بلد المقرض فهذا يصح فى أحد قولى العلماء .

وقيل : نهى عنه لأنه قرض جر منفعة والقرض إذا جر منفعة كان ربا والصحيح الجواز لأن المقرض (٢) رأى النفع بأمن خطر الطريق فى نقل دراهمه إلى ذلك البلد وقد انتفع المقرض أيضاً بالوفاء فى ذلك البلد وأمن خطر الطريق فكلاهما منتفع بهـ هذا الاقتراض والشارع لا ينهى عما ينفعهم ويصلحهم وإنما ينهى عما يضرهم " (٣) .

قال ابن القيم : " واختلفت الرواية عن أحمد فيها لو أقرضه دراهم وشرط عليه أن يوفيه إياها ببلد آخر ولا مونة لحملها فروى عنه أنه لا يجوز وكرهه الحسن وجماعة ومالك والأوزاعى والشافعى .

وروى عنه الجواز نقله ابن المنذر لأنه مصلحة لهما فلم ينفرد المقرض بالمنفعة وحكاه عن على وابن عباس والحسن بن على وابن الزبير وابن سيرين وعبد الرحمن بن الأسود وأيوب والثورى واسحق واختاره القاضى .

(١) مجموع الفتاوى : ٢٠ / ٥١٥ وانظر القياس : ١٧ ، انظر بحث د . نزيه :

٨٢ ، ٨٨ ، اعلام الموقعين : ١ / ٣٩١ .

(٢) فى الأصل المقرض وهو خطأ بدلالة ما بعده .

(٣) مجموع الفتاوى : ٢٩ / ٥٣٠ ، ٥٣١ .

ونظير هذا مالو أفلس غريمه فأقرضه د راهم يوفيه كل شهر شيئا معلوما من ربحها
جاز لأن المقرض لم ينتفع بالمنفعة .

ونظيره مالو كان عليه حنطة فأقرضه د راهم يشتري له بها حنطة ويوفيه اياها .
ونظير ذلك أيضا اذا أقرض فلاحه ما يشتري به بقرا يعمل به في أرضه أو بذرا يسدده
فيها .

والمنفعة التي تجر الى الربا في القرض هي التي تخص المقرض كسكنى دار المقرض
وركوب دوابه واستعماله وقبول هديته فانه لا مصلحة له في ذلك بخلاف هذه المسائل
فان المنفعة مشتركة بينهما وهما متعاونان عليها فهي من جنس التعاون والمشاركة^(١) .
قال في حاشية الجمل على المنهج : " قوله جر نفعاً للمقرض - أى وحده أو مع
المقرض لكن لم يكن نفع المقرض^(*) أقوى " .^(٢)

فما تقدم نعلم ضابط النفع المنتهى عنه في القرض ان ضابطه أن يكون مختصا
بالمقرض أو هو أغلب من نفع المقرض اذا فرض اشتراكهما في النفع وكيفية النفع للمقرض
أنه بحاجة الى نقل النقد الى المكان الذي قبض فيه القرض لكي يقوم بالوفاء وقد يكون
مصلحته أن لا يقوم بذلك اذا كان القرض يكبده نفقات وتزداد هذه المنفعة حينما يكون
المقرض سيتحمل نفقة نقل نقوده من بلد الوفاء الى بلد القرض ، وتتبادل المنفعة
حينما يكون للمقرض غرض في الوفاء في ذلك البلد الذي توجه نحوه السفتجة . . . وهذا
الأمر يجعل من قال بالمنع أن يعلقه بتحقيق النفع للمقرض دون أن يعتبره عاما لأن الصور
كلها لا تتفق^(٣) .

ومنه يعلم أن دليل الفريق الأول لا يتحقق في السفتجة فلم يتحقق المناط الذي علق
به الحكم .

(١) تهذيب السنن : ٩ / ٤٠٩ ، مطبوع مع عون المعبود .

(*) في الأصل المقرض وهو خطأ .

(٢) حاشية الجمل على المنهج : ٣ / ٢٦١ .

(٣) انظر في ذلك بحث د . رفيق المصري الجديد في فقه السفتجة ، مجلة

أبحاث الاقتصاد الاسلامي ، العدد الأول ، المجلد الأول ص : ١١٠ - ١٢٤ .

وإذا فرض أن المصرف ليس بحاجة الى نقل النقود التي يأخذها من المقترض فان النفع يكون في بقائها لديه من وقت القرض الى وقت الوفاء وهو يحقق بذلك نفعاً لا سيما أن المصارف قائمة لأجل ادارة النقود والانتفاع بها ومجرد بقاء النقد فيها زمناً ولو يسيراً يحقق لها نفعاً .

وما تقدم يتبين لنا أن السفتجة وإن اعتبرت قرضاً فان النفع فيها غير مختص بالمقرض فلا يسرى عليه النهي عن قرض جر نفعاً هذا فضلاً عن أن السفتجة يمكن أن تخرج على عقود أخرى كالحوالة وبالتالي لا محذور فيها كما ينبغي أن يعلم أن السفتجة إذا كانت وثيقة بغير قرض فانه لا يجري فيها هذا الخلاف فتصير جائزة وكذلك إذا تمحض النفع للمقترض أو كان غالباً كما أن النفع إذا تمحض للمقرض لم تجز كما حققه بعض الباحثين^(١) . وقد ورد أثر عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه يفيد أن النهي عن السفتجة لأمر غير ما تقدم وهو عدم تحقق الضمان في الفترة الواقعة بين القبض والوفاء .

روى البيهقي في سننه بسنده عن عبيد الله بن السباق عن زينب قالت : أعطاني رسول الله صلى الله عليه وسلم خمسين وسقاً ترا بخيبر وعشرين شعيراً قالت : فجاءني عاصم بن عدى فقال لي : هل لك أن أوتيكَ مالك بخيبر ههنا بالمدينة فأقبضه بكليته بخيبر فقالت : لا حتى أسأل عن ذلك .

فقلت : فذكرت ذلك لعمر بن الخطاب فقال : لا تفعلين فكيف لك بالضمان فيما بين ذلك .^(٢)

فهذا الأثر - ان ثبت - لو تأملنا فيه يظهر لنا أن عمر رضي الله عنه كره ما عرضت عليه عليه زينب ليس لأنه قرض جر نفعاً ان لو كان ذلك سر الكراهة لبيته ولكن أشار الى الضمان

(١) وهو الدكتور رفيق المصري في بحثه القيم ، الجديد في فقه السفتجة انظر

مجلة أبحاث الاقتصاد الاسلامي ، العدد الأول ، المجلد الثاني ص : ١١٠ .

(٢) سنن البيهقي : ٣٥٢ / ٥ ، وانظر المطالب العالمة : ١ / ٤٠١ ، وقال محققه مشيراً

الى رواية البيهقي واسناده لا بأس به ، وانظر المصنف لعبد الرزاق : ١٤٠ / ٨ ،

١٤١ ، وقد انتقد المحقق تلك القصة في تعليقه على المصنف بما يفيد تضعيفها ،

وانظر المدونة : ١٣٥ / ٩ .

بين وقت الوفاء والقبض ان الصورة المسؤول عنها معاملة مالية تسلم أحد المتعاملين العوض ولم يستلم الآخر عوضه ولم يفهم عمر رضى الله عنه من القصة ما يؤكد ثبوت حقوق زينب وضمانه ولذلك قال ما قال .

فهل يسوغ لقاتل انه اذا تم الالتزام بالضمان يمكن تصحيح مثل هذه المعاملة بدليل كلام عمر نفسه ان هو يستفهم عن الضمان فانه لم يلحظه في القصة ، مع ملاحظة أن القصة واردة على التمر وهو من الأصناف الربوية وهذا يمكن أن يساعدنا في أن الضوابط المؤكدة للضمان يمكن أن تقوم مقام القبض الفعلى .

الفرع الثالث: علاقة السفتجة بالأوراق التجارية:

وما سبق يظهر أن الأوراق التجارية اذا حررت لغرض وتحقيق النفع للمقترض كأن يكون من مصلحته نقل نقوده بواسطة الشيك أو الكمبيالة أو غيرها من الأوراق التجارية الى البلد الذى فيه المسحوب عليه بينما ليس من مصلحة المقترض ذلك فيسرى عليها الخلاف المتقدم .

أما اذا لم يكن كذلك فلامحذ ور فيها اذا خلت من المحظورات الشرعية الأخرى كالربا ونحوه . .

وستتضح لنا الصورة أكثر حينما نستعرض الوصف الفقهي للأوراق التجارية .

— المبحث الثانى —

* الوصف الفقهي للكمبيالة *

تقديم :

تدور أقوال الباحثين فى هذا الموضوع على تخريج الأوراق التجارية على أنها عقود معينة تكلم عنها الفقهاء وبينوا أحكامها فما اتفق مع عقد من العقود التى ذكرها الفقهاء الحقوه به .

أو على صور معينة ذكرها الفقهاء فى ثنايا الكتب وتطبق عليها تلك المعاملات . وسنذكر أقوال من تعرض لبيان الوصف الفقهي للأوراق التجارية على أساس تصنيف الأوراق التجارية .

أولاً : الكمبيالة :

تعرف الكمبيالة بأنها صك محرر وفقاً لشكل معين يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى آخر يسمى المسحوب عليه يدفع مبلغاً معيناً لمستخدمه فى وقت محدد . (١)

ولقد تعرض بعض الباحثين لوصف الكمبيالة من الناحية الفقهية واعتبر أن عقد الحوالة يصلح أن يكون وصفاً فقهيًا للكمبيالة مع الاقتران بعقود أخرى كالوكالة . فالموسوعة الفقهية بينت ذلك وفرقت بين أمرين :

١- أن تكون الكمبيالة مسحوبة من دائن على مدينه ، والدائن هو الساحب والمدين هو المسحوب عليه والمستخدم هو الدائن الذى سحبت الكمبيالة من أجل توفيقه حقه ففى هذه الحالة تكون الكمبيالة حوالة لأن وصف الحوالة ينطبق على هذه المعاملة .

أما إذا كان المسحوب عليه غير مدين للساحب فعلى رأى الجمهور لا تصلح هذه حوالة لأنه لا يوجد دين يحال عليه أما على رأى الفريق الآخر الذين

(١) انظر مبادئ القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى : ١٦٢ .

يروى الدين ليس شرطاً للحوالة فتصح الكبيالة المحررة في هذه الحال
حوالة . لكنها مشروطة بقبول المحال عليه (المسحوب عليه) .

ولم تتعرض لمسألة اختلاف النقد - إذا كانت الكبيالة مسحوبة على بلدان
مختلفة - وسيأتى الحديث عن ذلك ان شاء الله .

٢- إذا كان الساحب غير مدين للمستفيد ففي هذه الحالة يكون الشرط لوجود
عقد الحوالة غير متوفر إذ المحتال (المستفيد) لا بد أن يكون دائناً
للمحيل (الساحب) .

ففي هذه الصورة تكون هذه المعاملة توكيلاً من الساحب للمستفيد في استلام
ماله عند المسحوب عليه من جهة ، وتكون قرضاً للمستفيد إذا أن له فـى
الانتفاع بالمال من جهة أخرى . (١)

وهذا يتحقق إذا كان المسحوب عليه مديناً للساحب أما إذا لم يكن كذلك
فانه يصير توكيلاً في قبض قرض .

يقول أحد الباحثين في هذا الصدد بعد أن عرف الأوراق التجارية " وعلى كل فانه
لا محذور شرعاً في تحرير هذه الأوراق لأنها إما وثيقة بدين كما في السند الاذنى
وتحريرها مطلوب شرعاً للاشتقاق ، قال تعالى : (يا أيها الذين آمنوا إذا تداينتم
بدين الى أجل مسمى فاكتبوه . . . الآية) ، وإما حوالة كما في الكبيالة وإما حوالة
أو وكالة كما في الشيك فالأمر فيه مودع والمصرف مدين والشخص الثالث إما محال على مدين
أو موكل في الاستيفاء لحقه وهذا مشروع في الجملة " . (٢)

ومن الباحثين من وصف الكبيالة بأنها سفتجة^(٣) لأنه يرى أن الوصف الفقهي للسفتجة
الصق بالحوالة .

(١) انظر الموسوعة الفقهية ، الا نموذج الثالث - الحوالة : ٢٣٦ ، ٢٣٧ .

(٢) الربا والمعاملات المصرفية في الشريعة ، د . عمر عبد العزيز المترك : ٣١١ .

(٣) المصارف والأعمال المصرفية في الشريعة : ١٤ ، ١٦ ، ٢٨٤ ، وانظر الالتزام

المصرفي في الشريعة ، د . محمد السيد ابراهيم : ٢٢٤ ، ٢٢٥ .

يقول د. الجمال : " وإذا كانت السفتجة أداة تنفيذ عقد الصرف إلا أن الفقهاء عالجوا موضوعها في كتاب الحوالة فكانوا موفقين في ذلك كل التوفيق إذا أبانوا عن الماهية القانونية للسفتجة وأنها تستند إلى قواعد الحوالة الشرعية . . . (١) " وقريب من ذلك ما قاله باحث آخر حيث قال بعد تعريف السفتجة ، وهو في معني الحوالة (٢) :

ويرى بعض الباحثين أن الكميالة سفتجة ولكنه لا يرى السفتجة من باب الحوالة وإنما من باب القرض ولذلك اعتبرها مكروهة تحقيقا لما سبق نقله عن العلماء من اعتبارها تجر نفعا للقرض .

يقول الشيخ محمد نجيب المطيعي بعد أن ذكر عبارة المذهب " ولا يجوز قرض جر منفعة . . . أو على أن يكتب له بها سفتجة يريح فيها خطر الطريق " قال : " . . . فقله سفتجة فارسية وهي ما يقال لها بالعامية الكميالة " . (٣)

ولكن يبدو أنه تراجع عن هذا القول ففي الطبعة الأخيرة للكتاب يقول بعهد أن عرف الأوراق التجارية والغروقية بينها على ضوء كلام أهل القانون قال : " على أنا إذا أجزنا الحكم بالسند الاذني والشيك والكميالة في اثبات الحقوق فانما تستمد ذلك من أصل عظيم وهو أمره تبارك وتعالى بكتابة الدين في آية الدين ونهيه الكاتب عن إباء الكتابة ولا يستطيع أحد في عصرنا هذا أن ينكر الحقوق المستندة إلى وثيقة امضاها بيده " (٤) . ويظهر من النص السابق أنه تراجع عن قوله الأول - وهو اعتباره للكميالة سفتجة وهي منهي عنها - لأمرين :

(١) الجمال ، مرجع سابق : ٢٧٠ ، ولانتفق مع هذا الباحث فيما ذكر من أن السفتجة تنفيذ لعقد الصرف ان عني به الشرعي لأن السفتجة كانت تنفيذاً لعقد القرض أو الاجارة ونحوها من العقود التي لا يضر التأجيل فيها ، ولكن يبدو أنه يقصد عقد الصرف القانوني وهو نقل النقود . انظر كلامه قبل النص المنقود فـ في المرجع السابق .

(٢) المعجم الاقتصادي الاسلامي : ٢٢١ .

(٣) تكملة المجموع شرح المذهب - للمطيعي : ١٣ / ١٧١ ، ١٧٢ ط السلفية .

(٤) تكملة المجموع : ١٢ / ١٧٧ ط المطيعي .

الأول : أن هذا الكلام الأخير ورد في باب القرض وان كان بصدور الاثبات .
 الثانى : أنه لم يذكر الكلام السابق فى الوطن الذى علق - عليه من كلام الشيرازى
 واكتفى بإيراد كلام الشيرازى دون تعقيب .

وليس بدعا أن يلحق الفقهاء الصور التى يرونها فى عصرهم بصور ذكرها الفقهاء
 فهذا ابن عرفة المالكي يلحق ما يسمى بالبالوصة فى عصره بالسفتجة^(١) وكذلك فعل
 ابن عابدين^(٢) ولم أجد ما يفسر البالوصة الا أن بعض القوانين تطلق على الكمبالسة
 اسم البالوصة^(٣) . ولعلها الكلمة الانجليزية (*policy*) وهى تعنى الصك .

وقد وصف بعض الباحثين الأوراق التجارية وصفا عاما تشترك فيه كل الأوراق حيث
 اعتبرها عملة تقوم مقام النقد ولذلك افترض من أن حسمها أمام ورق البنكنوت صرف
 وجوز المفاضلة بينها وبين الأوراق التجارية لا اختلاف الجنس^(٤) .

وهذا الوصف جاء على سبيل الاقتراض حين تعرض لبيان الوصف الفقهي لعملية
 الخصم .

وقد ذكر هذا الباحث نفسه جملة من المآخذ على هذا الوصف المفترض نجملها
 فيما يلى :

لا تتفق الأوراق النقدية مع الأوراق التجارية فهناك فروق بينهما تمنع من اللاحاق
 من هذه الفروق .

أ - الأوراق النقدية لا تصدر نتيجة عقد بينما الأوراق التجارية لا تحرر الا بنتيجة
 لعقد يستدعى تحريرها .

ب - قصر أجل الأوراق التجارية عن الأوراق النقدية فلا تتقادم النقدية الا اذا صدر
 قانون يبطلانها بينما تنتهى الأوراق التجارية فى وقت قصير هو وقت التقادم فيها .

(١) حاشية ابن عرفة : ٣ / ١٩٢ .

(٢) حاشية ابن عابدين : ٥ / ١٦٦ .

(٣)

(٤) الأعمال المصرفية ، الهمشري : ١٣٦ ، واعتبر الباحث لا اختلاف الجنس مبررات
 سيأتى ذكرها وبيان رأى فيها .

- ج - قوة الإبراء في الورقة النقدية تفوق قوته في الورقة التجارية بكثير . وهذا
 الفروق اعتبرها الباحث هي المبرر لا اختلاف الجنس في الوصف الفقهي المفترض .
 د - ومن الفروق أيضا أن الورقة النقدية تصدر بأشكال متساوية من فئات مختلفة بينما
 الأوراق التجارية لا تخضع لهذا الأمر بل يرون فيها ما يريد محررها سواء
 كان قليلا أم كثيرا حسب العقد الذي تدون من أجله .

وهذا الوصف المفترض منتقد من وجوه :

- ١- لا تصلح هذه الفروق المذكورة لكي تكون مبررا لاعتبار الأوراق التجارية جنسا
 غير الأوراق النقدية وبذلك يتم التفاضل بناء على ما هو معروف في الربا ذلك
 لأن الأوراق التجارية وإن كانت وثيقة بدین وهي غير الأوراق النقدية لكن
 ذلك لا يبرر تبادلها مع الأوراق النقدية مع التفاضل لأنه يصبح الأمر مبادلة
 أوراق نقدية بزيادة وثيقة بأوراق نقدية ويكون من الربا .
 ٢- المسؤولية في الأوراق النقدية تنتهي باستلامها بينما لا تنتهي في الأوراق التجارية
 إلا بالوفاء الفعلي أو مافى حكمه . كل ذلك يجعل الباحث لا يطمئن لهذا
 التخرج المفترض على إطلاقه ولئن كان لهذا التخرج المفترض من وجهة صحة
 فأنما يظهر في الشك أن يختلف عن بقية الأوراق التجارية وسيأتي مزيد بحث
 لهذه المسألة إن شاء الله .

مناقشة الأقوال السابقة :

يتضح لنا من الأقوال السابقة أن الكبيالة لا يمكن أن توصف في جميع الأحوال
 بوصف واحد ولذلك اختلفت وجهات نظر من أراد بيان وصفها الفقهي فتارة يلحقها
 بالحوالة وتارة بالسفجة المأذون فيها أو التي تدخلها الكراهية وتارة يلحقها بالوكالة
 في الوفاء أو الاستقراض .

مناقشة من الحقها بعقد الحوالة :

- ١- أما عن عقد الحوالة فقد يقال أنه لا يصلح لتفسير الكبيالة إلا إذا كان المستفيد
 دائنا للساحب وكذلك المسحوب عليه مدينا للساحب ، لأن جمهور العلماء
 يشترطون تلك العلاقة لكي يتم عقد الحوالة .

٢- يشترط بعض العلماء أن يكون الدينان حالين وليس ذلك منطبقا على الكمبيالة والسند الاذني ان التأجيل لازم لهما .

ولكن هذه المآخذ لا تغض من قدر الوصف الفقهي السابق لأن من قال باشتراط وجود الدين على المحال عليه (المسحوب عليه) للمحيل (الساحب) في صحة الحوالة لا يعتبر تصرف المسحوب عليه اذا قدمت اليه الكمبيالة وقبلها - تصرفا ممنوعا ، وانما الكلام في انعقاد الحوالة بدون رضاه كما علل ذلك الجمهور لأنه محل التصرف لا نشغال ذمته بما للساحب فيها .

أما في حالة خلو ذمة المسحوب عليه من دين للساحب فان الكمبيالة لا تنعقد عقد حوالة لأنها تفقد شرطها وحتى على رأى من لم يشترط وجود الدين على المحال عليه (المسحوب عليه) فانه يشترط رضاه للنفاد فاذا لم يقبل لم يجبر على الوفاء .

فاذا قبل فاما لأن ذمته مشغولة بدين للساحب أو تؤول الى الانشغال أو على أساس ما جرى به العرف بينهما من قيام أحدهما بقبول ورقة الآخر ودفع المال المدون فيها فيكون من الكفالة التي منشئها العرف .

٣- ومن المآخذ أيضا رجوع المستفيد اذا لم يقم المسحوب عليه بالوفاء فاذا اعتبرنا الكمبيالة حوالة فانها تنقل الدين على رأى الجمهور وتبرى المحيل فلا يحق للمحتال الرجوع .

فاما أن نبين أن قول الجمهور مرجوح في هذه المسألة حتى يتسنى لنا تطبيق أحكام عقد الحوالة على هذه الورقة وأما أن يصبح ذلك قدحا في صحة هذا التخريج فتحتاج الى زيادة عقود أخرى وما أثر تلك العقود أو الشروط على صحة عقد الحوالة .

يمكن
كل ذلك تساؤلات ترد على من قال بأن الكمبيالة أن توصف فقها بأنها حوالة .
مناقشة من أحقها بالسفتجة :

أما من أحقها بالسفتجة فانه لا يشك منصف أن بينها وبين الكمبيالة شـبها
ما حدا ببعض الباحثين^(١) الى القول بأن الكمبيالة قد ساهم فيها أم كثيرة وطورتها

(١) انظر الالتزام في الشريعة والقانون ، د . محمد السيد ابراهيم : ٢٢٤ ، ٢٢٥ .

في عصور مختلفة حتى انتهت الى هذه الصورة المعاصرة التي نراها اليوم .

ولكن هذا التخريج يتوجه عليه بعض المأخذ من أهمها :

- أ- مسألة النفع للمقرض التي هي مدار الكراهة أو التحريم في عقد القرض .
- ب- ان اختلاف الفقهاء في بيان الوصف الفقهي للسفينة ربما كان مبررا لنا في التساؤل عن مدى الدقة الفقهية في إلحاقنا الكمبيالة للسفينة لمجرد التشابه في بعض الصور ان ليس ذلك كافيا لاعطاء حكم عام على هذه المعاملة لأن ثمة فروقا بين السفينة وبين هذه الورقة ولما يحيط بالورقة التجارية من أمور تحتاج الى بيان .

ويمكن القول بأن الكمبيالة وثيقة ومن نشأت لتسهيل التبادل خاصة مع البلدان المتاعدة فليس بعيدا أن تكون مرة حوالة وأخرى وكالة في الوفاء وهي بمثابة القرض ومرة وكالة في اقتباضه .

(١)
ولقد وصف بعض الباحثين الكمبيالة بأنها أمر أداء^(١) وأرى أن هذا الوصف هو الأقرب لوصف هذه الورقة وصفا عاما لعدة أمور :

- ١- ان العقود التي ألحقت الكمبيالة بها لا تنطبق عليها في جميع الصور والأحوال وان كان ذلك لا يمنع من اعطاء كل صورة ما يناسبها من العقود الشرعية اذا تحققت شروط ذلك الوصف فيها .
- ٢- ان هذا الوصف أعم يمكن أن يشمل كل الصور والحالات فأمر الأداء أعم من أن يكون من الدين الثابت في ذمة المحال عليه (المسحوب عليه) بل يشمل الأداء وكالة في الاقتراض والاقتراض .
- ٣- يمكن على ضوء هذا التخريج أن يفسر ما يحاط بالورقة التجارية من خصائص ومميزات قد يتكلف لها حينما تطبق الورقة التجارية بعقد معين كالحوالة مثلا .
- ٤- ان قاعدة حرية الشروط في الفقه الاسلامي والتي لها نصيب كبير من الرجحان

(١) الموسوعة الفقهية ، الا نموذج الثالث - الحوالة : ٢٣٧ .

يمكن أن تسرى على كثير من الأمور في هذه المعاملات .

ومن الجدير ذكره هنا أن الكمبيالة وثيقة بدلين مؤجل - سواء على سبيل الحوالة أو الوكالة أو غيرها حسب صورها المختلفة - تقبل التداول فلا بد من معرفة أن العقود الشرعية التي يشترط فيها التقابض من الطرفين أو من طرف كالصرف والسلم والسلم لا يصح أن تكون محررة بالكمبيالة لأنها إذا اتفق الجنس أو اختلف ففيها ربا النساء إذ الورقة التجارية لا تحل إلا بعد أجل وطيه فلا يصح لانسان مثلاً أن يصرف ربا لا تسعودية إلى دولارات أمريكية ويحرر بأحد العوضين أو بكليهما أوراقاً تجارية من ذوات الأجل - الكمبيالة ، السند الاذني - وتبقى مسألة الشيك فيها نظراً لأنها تتميز عن بقية الأوراق التجارية كما أنها لا تصلح أن تكون رأس مال للسلم ، لأنها مؤجلة ولا بد فـسـى رأس مال السلم من قبض رأس المال إلا إذا اعتبرنا قبض الورقة كقبض رأس المال في السلم وقبل أن تنتقل إلى بيان الوصف الفقهي للشيك نذكر بعض النقول الفقهية من كتب علمائنا ربما وضحت لنا المقصود .

فقد ورد عن الامام مالك ما يفيد أن من كان بحوزته وثيقة بدلين يجوز له أن يشتري بها أو يستقرض ويصح أن تكون تلك الوثيقة رهناً .
يقول سحنون : " قلت : لابن القاسم هل يجوز في قول مالك أن يرتهن الرجل الدين يكون على رجل ويبتاع من رجل بيعاً أو يستقرض منه قرضاً فيقرضه ويرتبهـن منه الدين الذي له على ذلك الرجل ؟

فقال : قال مالك : نعم له أن يرتهن ذلك فيقبض ذكر^(١) الحق ويشهد قلت :

فان لم يكن كتب ذكر الحق قال يشهد ويجزئه^(٢) .

(١) الذكر المراد به الوثيقة لأنها تساعد على تذكر الحق .

(٢) المدونة : ٤٦/١٤ ، وانظر : ١٢٦/١٥ ، ١٢٧ .

وقد ورد في المعيار نص آخر ينفع في الأوراق التجارية كلها حينما يمنع من
وجهت الورقة التجارية اليه عن الوفاء^١ . وإذا كان لرجل على رجل حق فكتسب له
الى رجل عنده مال من دين أو وديعة أن يدفع اليه ماله فيدفع اليه الكتاب الى الذي
عنده المال فقال أما الكتاب فاني أعرفه وهو خطه ولكني لا أدفع اليك شيئا فذلك له
ولا يحكم عليه القاضي بدفعه ولا يبريه دفعه ان جاء صاحب الحق فأنكر الكتاب وكذلك
لو قال أمرني أن أدفع اليك ذلك ولكن لا أفعل فذلك كله له لأنه لا يبريه ذلك أن أنكر
الذي له المال أو مات قبل أن يسأل .

ورأيت لسحنون غير هذا أنه يقضى عليه بدفع ذلك لا قراره بأمر صاحب المال
له وكل له وجه^(١) .

(١) المعيار ، للونشريسي : ١٨٦/٨ ، وفي قول سحنون اختلاف أيضا .

الوصف الفقهي للسند لأمر (الانضى) :

عند التأمل فى السند لأمر أو لاذن نجد أنه لا يعدو أن يكون وثيقة بدين على شخص ولكنها وثيقة يحوطها عرف خاص .
فالنسبة للعلاقة بين المستفيد من السند وبين المحرر فهى علاقة دائسـة بالمدين .

فالمحرر مدين والمستفيد دائن فيصير السند وثيقة دين .
ولكن هذه الوثيقة لا تبقى بيد صاحبها بل يمكن أن تنتقل الى غيره بطريقة التظهير .
وهذه الطريقة تجعل هذه الوثيقة تخول صاحبها حقاً يمكن أن ينقله الى غيره بالكلية عن طريق التظهير التام .
وهذه المعاملة يصدق عليها وصف الحوالة . مع النظر الى تلك الضوابط الأخرى كالتضامن والذي يمكن أن يخرج على عقد الكفالة المقترنة بشرط .
وإذا كان النقل ليس نقلاً بالكلية بل هو تظهير توكيلى فهو وكالة فى استيفاء دين مؤجل .

أما التظهير التأمينى فهو رهن وثيقة حق مؤجل .
ولكن ينبغى التنبيه الى أن السند كثيراً ما يشوبه الرها ان هو مشروط فيه الزيادة عن طريق الفائدة وهذا واضح وجلى فى تلك السندات التى تصدرها الشركات والبنوك .
فإذا اقترنت هذه السندات بتلك الفوائد فإنها تعتبر محرمة لا يجوز التعامل بها .
ولكن يظهر لى - أن الفائدة تبرز واضحة فى تلك السندات التى هى عبارة عن قروض تصدر من البنوك أو الشركات فى حالة حاجتها الى الأموال فتصدر مثل تلك السندات تتعهد فيها بوفاء تلك القروض فى وقت محدد وغالباً يكون طويلاً لكن هذه السندات التى تدخل ضمن الأوراق التجارية هى ذات أجل قصير وهى أعم من تلك ان قد تكون قرضاً أو غير غاية ما فيها أنها وثيقة بدين مؤجل ذات طبيعة خاصة يستطيع المستفيد منها أن يحول حقه الثابت فيها الى غيره عن طريق الحوالة أو عن طريق الوكالة - يستطيع أن يرهنها عند الغير .

فإذا ظهرت من المحظور الذى أشرنا اليه فلاحرج فى التعامل بها والله أعلم .

أما السند لحامله :-

فهو وان كان في حقيقته يشبه السند الا انني الا أنه يشبه الورق النقدي شبهها قويا بل ان الورق النقدي ما هو الا سند لحامله حظي بالرواج فصار نقدا يقبله الناس لاجتماع أمور فيه منها رواجه ومنها ضرب الدولة له والزامها به .

ولكن السند لحامله الذي لا يتخذ صورة الورق النقدي لا الزام على من يرفضه لاسيما وأن المخاطر تحف به أكثر من السند الا انني فلا يعرف الذين يتداولونه لأن المناولة لا يستدل عليها بأى أثر بينما السند الا انني يدل على حملته التظهير.

ولذلك تنتفي الضمانات التي تخرج على باب الضمان والكفالة وقاعدة حرية الشروط في الفقه الاسلامي عن هذا النوع .

والقانون الموحد للأوراق التجارية استبعد ذلك النوع من الأوراق وكذلك القانون السعودي بحكم تأثره به .

أمر هام ينبغي التنبيه له :

نتيجة لتداول الأوراق التجارية وشيوعها بين الناس وكثرة تنقلها عن طريق التظهير . ولذلك لا يجوز أن يتم بها صفقات سلم لأن السلم يشترط فيه أن يكون رأس ماله نقدا . وكذلك عقود الصرف .

وهذه ديون .

ولكن قد يقول قائل ان هذه الأوراق تحقق وظيفة النقود ونحن أشرنا الى طرف من ذلك فيما سبق .

ولكن تحقيقها لهذه الوظيفة ليس بارزا كل البروز - لاسيما في الكمبيالة والسند الا انني ان قد يتعرض المستفيدون منها الى عدم قبض أموالهم في الموعد المحدد ولذلك نجد أن القوانين أحاطتها بضوابط كثيرة وشدت في معاملة المدين فيها حتى تحقق نوعا من الثقة بهذه الأوراق .

وهي ليست واجبة الدفع حال الاطلاع كما هو الحال في الشيك ولذلك يمكن افراد الشيك بحكم خاص في هذا الموضوع لاسيما أننا رجحنا أن قبض الشيك في الصرف يقوم مقام قبض محتواه ولا شك أن المحظور في الصرف أشد منه في السلم .

وعلى هذا لا يجوز التعامل بالسند الا نبي أو لحامله في الصرف ولا في عقد السلم
من الجانبين . أما لو وقع تحرير هذه الورقة وفاء لدين فانه يصح.

- المبحث الرابع -

* الوصف الفقهي للشريك *

تعريفه :

سبق أن ذكرنا أن تعريفه هو أمر مكتوب وفقا لأوضاع حددها العرف يطلب به الأمر (الساحب) من المسحوب عليه - ويكون بنكا غالبا - أن يدفع بمقتضاه وبمجرد الاطلاع مبلغا معيناً لأن شخص معين أو لحامله (١) .

وقد اختلفت وجهات نظر الباحثين في الوصف الفقهي للشريك . وتدور تخريجاتهم على عقد الحوالة والوكالة في القرض أو الوفاء .

ولبيان الوصف الفقهي للشريك نذكر حالاته المختلفة وما قيل عن الوصف الفقهي لكل حالة .

(١) انظر الأوراق التجارية وأعمال البنوك ، د . جمال الدين عوض : ١٨٠ .

المطلب الأول :

أولا : الشيك الموجه من العميل الى مصرف له فيه حساب :

وهذا النوع يحتاج الى معرفة وصفه الفقهي من ناحيتين :

أ- كونه موجهاً من العميل الى المصرف .

ب- كونه معطى لدائن محرره .

أما من الناحية الأولى :

فان الشخص اذا حرر شيكا على مصرف له فيه حساب فان هذا الشيك قد وصف

فقهاء بأنه أمر استيفاء^(١) من الدائن الى مدينه .

وانا كان العميل يأخذ من المصرف تارة ويضع فيه أخرى فأخذه من المصرف

أمر استيفاء لما هو ثابت في ذمة المصرف كما أن أمر اعطائه أو الايداع فيه قرض .

وبعد ذلك تحدث المقاصة بين ما أخذه العميل من المصرف بنفسه أو بأمره وبين

ما أودعه فيه فان كان الزائد له أخذه أو تركه وان كان عليه للمصرف وفاء ، والظاهر

أن المقاصة تتم تلقائياً بين كل ما أخذ أو أودع وفي النهاية يثبت الزائد في ذمة

أحدهما للآخر أو يبرأ جميعاً . . ويمكن أن يكون عقد الحوالة وصفا لهذه الحالة

أيضاً .

أما الحالة الثانية : وهي وصف الشيك لمن حرر لصالحه وهو المستفيد فقد وصفه

بعض الباحثين بأنه حوالة على مدين^(٢) تحصل البراءة بقبض الشيك ذلك أن المدين

للمستفيد هو الساحب والدائن هو المستفيد الذي حرر الشيك لصالحه .

والمصرف يعتبر مدينا لمحرر الشيك وقد أحال الساحب المستفيد على مدينه

- المصرف - فهي حوالة على مدين .

ويرى بعض الباحثين أن السحب من الحساب الجارى يمكن أن يوصف بأنه قرض

وهو مرجوح في نظره لأن القرض لا بد من قبضه من المقرض أو نائبه بينما الشيك الموجه

الموجه للبنك يقيد في حساب من حرر لصالحه وليس ذلك قبضاً .

وقد اعتبر الباحث نفسه قبض الشيك قبضا لمحتواه فكيف لا يكون تسجيله في المصرف قبضا مع أنه خطوة تالية بعد قبض الشيك .

ويصف بعض الباحثين أيضا الشيك بأنه تنفيذ لعقد الوديعة بين المصرف وعميله^(١) وهذا التخرج يمكن أن يعم الحالتين السابقتين .

وهذا التخرج يتأتى حينما تكون الوديعة محفوظة لا يتصرف فيها المصرف ولكن مثل الودائع التي يتصرف فيها المصرف تعتبر قرضا لأن العبرة في العقود بالمعاني .

مناقشة التخرجات السابقة :

لكل وجهة نظر ولا يغض من قدر التخرجات السابقة ولكن اذا قلنا بأنها حوالة فهل يبرأ المحيل أم لا ؟ واذا لم يقم المصرف بتنفيذ أمر العميل فما الحكم ؟ كل ذلك تساؤلات تطرح نفسها .

وفي ظني أنه من الصعوبة بمكان أن نخضع هذه المعاملات لعقد معين — العقود الشرعية دون أن ندرسها من جميع جوانبها لنرى ما يتفق مع هذا العقد وما لا يتفق هذا من ناحية ومن ناحية أخرى يلزمنا أن ندرس العقد نفسه وأقوال العلماء فيه ونسب آثاره وأحكامه ونبين ما يسند الدليل والبرهان .

كما أن قضية الشروط يمكن أن تحل كثيرا من الاشكالات في مواجهة هذه المعاملات المستحدثة ما لم تكن واضحة الحرمة ومصادمة للنصوص الشرعية فهذه لا اعتبار بها مهما كان انتشارها ومهما كان توغلها .

أما مسألة براءة المحيل فقد تقدم البحث فيها وخلاصتها أنه ليس مع من يقول بها دليل صريح عليها وهذا يسهل علينا حفظ حقوق الناس وهو مقصد شرعي معتبر فمن حرره شيك من عميل الى بنك وكان المستفيد دائنا للساحب فانا قلنا بأنه عقد حوالة فالمحيل لا يبرأ حتى يتم الدفع الفعل من المحال عليه (المصرف) أو ما في حكمه كالسجل في الرصيد ونحوه .

(١) انظر المدخل الى النظرية الاقتصادية في المنهج الاسلامي : ١٦٦ ، ١٦٧ ، النقود والمصارف ، د . عوض الكفراوي ص : ٧٤ .

ويمكن الخروج من الخلاف باستخدام قاعدة حرية الشروط في الشريعة الصريحة أو ما في حكمها مما يقرها العرف .

المطلب الثاني :

ثانيا : الشيك الموجه من العميل الى مصرف ليس له فيه حساب :

أ- وقد خرجها بعض الباحثين على أنه حوالة على برئ فإذا قبل البنك ودفع قيمة الشيك أصبح دائنا لمحرره بمثل قيمة الشيك (١) .

ب- وهذا في الحقيقة لا يخرج عن كونه وكالة في اقتراض بواسطة المستفيد فبدلاً من أن يذهب المحرر أو الساحب الى المصرف ويقترض منه أو يحرر شيكا يكون هو المستفيد فيه فإنه يحرر الشيك لعدة أغراض إما لوفاء دين للمستفيد عليه أو لأنه يريد اقراضه .

ويمكن أن يوصف أيضاً في هذه الحالة بأنه أمر قباض يكون حوالة حينما يكون المستفيد دائناً للساحب ويكون قرضاً حينما يكون غير دائن له (٢) .

ويظهر أثر التخريجين السابقين فيما إذا كان المستفيد من الشيك دائناً لمحرره وقد علم أن المصرف المسحوب عليه لا يوجد فيه حساب للساحب فقبل ذلك فهل يسقط حقه في الرجوع إذا لم يتم له الوفاء بناءً على أن هذه المعاملة لا تتوفر فيها شروط الحوالة المبرئة من الدين ؟

أو يسقط حقه لأنه علم بذلك فقبل .

أما على رأي من لا يعتبرون الحوالة تنقل الحق بل المطالبة فقط فإن له الرجوع وهذا هو الأقرب في نظري الى الصواب ما لم يوجد شرط بخلافه .

(١) البنك اللاروى : ٩٤ ، ٩٥ .

(٢) انظر عطيات البنوك من الوجهة القانونية ، د . جمال الدين عوض : ٤٣٠ ، ٤٥٠ .

فقد ذكر أن فتح الاعتماد يكون فيه السحب أحياناً للقرض بواسطة الشيكات .

ويمكن وصف الشيك في هذه الحالة أيضا بأنه أمر وفاء الى وكيل حيث أن محرر الشيك هو الأصيل فيحرر الشيك الى المصرف وهو الوكيل ليعطى ذلك المستفيد ماله في ذمة موكله .

لكن هذا الأمر يحوطه من الضمانات ما يجعله في حكم الوفاء ولذلك يسوغ للمستفيد أن ينقله الى آخر عن طريق التظهير .

وعلى كل من التخريجات السابقة فالعملية جائزة لا غبار فيها مالم يدخل فيها الربا عن طريق السحب على المكشوف إذ البنوك لا تقرض عادة الا بغائدة لكن نحن نتحدث عن المصرف الذي يتمسك بشريعة الله ويطبق تعاليم الاسلام .

ففي حالة خلو حساب الساحب من المصرف يمكن أن يقرض قرضا حسنا تكون صورة هذا القرض في قبول أوراقه التجارية التي يحررها على المصرف ودفعها وعلى المصرف الاسلامي أن يحتاط في هذه المسألة حتى لا تذهب أمواله عرضة للضياع .

وقد قال بعض الباحثين بأن الوكيل هو المستفيد والموكل هو الساحب أما السحوب عليه فيستوفى منه الحق بواسطة الوكيل (المستفيد) (١) .

ولكن يرد على ذلك أن الساحب لو أراد منع صرف الشيك يمنع المصرف لا يمنع المستفيد .

والوكالة في المستفيد تظهر في تسلم القرض أما المصرف فهو وكيل في اعطاء القرض .
وانما تم نزاع بين المستفيد والساحب فادعى الساحب التوكيل وادعى المستفيد التملك فيتم الفصل بينهما عن طريق الصورة التي تم بها التظهير فاذا كان ناقلا للملكية فهو يرجح مدعى التملك وانما كان توكيلا فهو يرجح جانب من يدعيه (٢) .

لكن ذلك يتم حينما يكون الشيك لم يحرر ابتداء بل منقول ولا يترجح جانب مدعى الوكالة حينما يكون الشيك قد حرر باسم المستفيد ابتداء .

(١) الموسوعة الفقهية ، الحوالة : ٢٣٧ .

(٢) المصدر السابق : ٢٣٨ .

المطلب الثالث :ثالثا : الشيكات السياحية :

أما الشيكات السياحية فيمكن الاستئناس بتخريجها فقها بما ذكرته الموسوعة
الفقهية نقلا عن القاضي أبي الطيب أنه منع من الحوالة على شخصين كل منهما مدين
بنفس قيمة الورقة للمحيل ويخالفه في ذلك الشيرازي والرملي الكبير^(١).

كما يمكن أن تحل مسألة الشروط هذا الأمر والغرض للمصارف تكون بمثابة الوكيل .
وقبل أن ننقل لنذكر الوصف الفقهي لنوع آخر من الشيكات نذكر نقلا عن المعيار
يوضح لنا بعض اختلاف الفقهاء السابقين في بعض المعاملات التي تشبه المعاملات
الحاضرة .

قال الونشريسي : " وسئل أبو محمد عن كتب لمن له عنده وديعة ادفعها لمن
يوصل كتابي اليك فوقع الكتاب من الرسول فأخذه آخر وقبض به الوديعة هل يضمن
المودع أم لا ؟

فأجاب إذا ثبت أنه خطه وعرفه من عنده الوديعة فلا شيء عليه وكذلك إذا كان
لفظه ادفعها الي حامل كتابي اليك أو للموصل كتابي اليك فلا شيء عليه ولا يمين للناس
بين قوله موصل الكتاب أو موصل كتابي اليك فلم يتعد وأما لو قال ادفعها الي
رسولي لضمن إذا فعها لموصل الكتاب .

قيل : اما عدم الضمان فلأنه جنى على نفسه حين لم يذكر اسم الرسول فأشبهه
من عوض عن صدقته جهلا وظنا أن ذلك يلزمه ، وعلى أحد القولين إذا أقر بجنايته
تحملها العاقلة فظن أن ذلك يلزمه .

وأما ما ذكره من الضمان في لفظ الرسول فيجوز على الاختلاف في المجتهد هل
يعذر لخطئه أم لا^(٢) .

(١) المصدر السابق : ١١١ .

(٢) المعيار ، مرجع سابق : ٨٧/٩ ، ٨٨ ، وانظر : ٩٩ ، ١٠٥ ، ١٠٣ ، من
المرجع السابق .

وهذا النص يوضح لنا الضوابط التي اشترطها الفقهاء لكي يزول الضمان عن صاحب الوثيقة فلا بد أن يتأكد من معرفة الخط وأن يتصرف في حدود الأمر الوارد إليه من صاحب الوديعة وإذا خالف ضمن .

كما يتضح لنا بيان فقهاءنا للوثيقة التي تكون لحاملها وبيان أخطارها وأن صاحب الحق فرط حينما لم يذكر اسم الرسول كأحد الضوابط التي تمنع من استلام غيره للحق . والشيكات السياحية يمكن أن تعتبر بمثابة النقود لاسيما وهي محاطة بضوابط بواسطتها يمكن حفظ الحق وعدم ضياع وهي في نفسها تقوم بوظائف النقود فلما نوسع من الحاقها بها يعضد ذلك ما رجحنا من أن الشيك عامة أصبح كالنقد وإن الحاقه به متوجه والشيكات السياحية أكثر ايفالا في معنى النقدية من الشيكات عامة ، وبالتالي فينطبق عليها ما سبق من وصف الورق النقدي في القول المختار .

المطلب الرابع :رابعاً : الوصف الفقهي للشيك في التحويلات :

من الصور التي تحتاج الى بيان وصفها الفقهي ما لو تقدم شخص الى مصرف يحمل معه مبلغاً من النقود ويريد أن ينقلها عن طريق المصرف بوساطة المختلفة - ومنها الشيك - ليأخذها هو في موطن آخر أو وكيله أو أى شخص يريد أن يوصلها اليه . ومن الوسائل التي تحقق غرض هذا الشخص الشيك ولنفرض أن هذا الشخص يريد أن يحول نقده الذي جاء به الى نقد آخر مثله في موطن آخر فما هو الوصف الفقهي لهذه المعاملة ؟

والمصرف حينما يأتيه مثل هذا الشخص يحضر له شيكا يكون الساحب هو المصرف والمستفيد هو هذه المتقدم أو من يعينه اذا كان لا يريد الانتقال، والمسحوب عليه اما فرع المصرف في البلد المراد نقل النقود اليه أو وكيله .

الفرع الأول : علاقتها بالسفتجة :

وقد اختلف الباحثون في الوصف الفقهي لهذه العملية على ثلاثة آراء :
الأول : ويرى أن هذه المعاملة سفتجة لأن الشخص الذي جاء بالنقد واعطاه المصرف يعتبر مقرضاً والبنك مقترضاً والشيك الذي يتسلمه هذا المتقدم هو السفتجة وهو يتسلم ذلك القرض بنفسه اذا كان يريد الانتقال أو وكيله اذا لم ينتقل (١) .
مناقشة هذا التخريج :-

يتوجه على هذا التخريج لهذه العملية على السفتجة عدة مأخذ منها :
أ- أن السفتجة قد منعها فريق من الفقهاء على اعتبار أنها من القرض الذي يجبر نفعا .

(١) انظر موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة ، د . عبد الله العبادي :

ب - لم يكن من نية هذا المتقدم الى المصرف أن يقرضه وانما نيته منصبه على نقل نقوده من هذا المكان الى المكان الآخر للقرض الذي يقصده من وفاء دين أو نحوه من المقاصد ، والقصود في العقود معتبرة فكيف نقول ان هذه العملية سفتجة (قرض) ؟ ، وقد يكون المال ثابتا في ذمة المصرف قبل النقل .

وهذه الملاحظات يمكن الاجابة عنها :

فالأول يمكن الرد عليه بأن النفع في السفتجة ليس خاصا بالقرض حتى يشمله النهى بل النفع فيها يشترط فيه المقرض والمقترض وقد يكون في بعض الحالات أكثره للمقترض فلا يتحقق المحذور الشرعي .

هذا اذا اعتبرنا السفتجة قرضا لكن في بعض الصور يمكن أن تعتبر غير ذلك وبالتالي لا يسرى عليها المحذور السابق .

أما الاعتراض الثاني فاني أرى فيه جانبا من القوة ربما أضعف من هذا التخريج للشيك في هذه الحالة وسيوضح لنا فيما بعد ما هو الراجح في هذه الحالة ان شاء الله .

الفرع الثاني :

الثاني : عقد الحوالة وعلاقته بهذه الصورة من الشيكات .

يمكن أن توصف هذه العملية بأنها حوالة ^(١) وبما أن ذلك أن المصرف حين يتسلم النقد يصبح مدينا فيحول المستفيد أو وكيله على البلد الذي يرغب نقل النقد اليه على وكيله أو فرعه (وهو المحال عليه) والمصرف محيلا والمستفيد محتالا .

وهذا التخريج وان كان له وجاهته الا أنه يرى عليه مأخذ كسابقه منها :

١ - أن اشتراط الحوالة بعد القرض يمنعه بعض العلماء فقد ذكر سحنون عن ابن القاسم بعد اجابة على سؤال في السلف في الشيا ب وتعدى محظور القرض الذي يجز نفعها اليها مانصه : " قلت - سحنون - وكذلك هذا في قرض الدنانير لو أقرضه دنانير على أن يحيلني على غريم له بدنانير مثلها الى أجل

من الآجال وإنما أردت أن يضمن لى دنانيرى الى ذلك الأجل قال :
 - ابن القاسم - لا خير فى ذلك كانت المنفعة للذى أسلف أوللذى يسلف
 وكذلك بلغنى عن مالك أنه قال : أراه بيع الذ هب بالذ هب الى أجل .
 قال سحنون : قال ابن القاسم : لا بأس بهذا اذا كانت المنفعة للذى يقبض
 الدنانير - المقترض - وهو سهل ان شاء الله تعالى .
 قال سحنون : وهو عندى أحسن .^(١)

ووجه الدلالة من هذا النقل عن الامام مالك كراهيته لمن أقرض شخصا أن يشترط
 أن يحيله على غريم له ، ولعل وجه المنع ما ذكر فى السؤال من أن المقرض كان
 قصده ضمان دنانيره على المقرض فى الفترة التى تقع بين الاقباض والقبض .
 ولا يستطيع أحد أن ينكر أن هذا القصد متوفر فى المعاملة التى نحن بصددها
 ولأجل ذلك تعقب ابن القاسم مالكا واعتبر أن النفع انما هو حاصل للمقترض
 والمقرض وليس متمحضا للمقرض فيمنع .

غير أن الظاهر من منع مالك ما عرف من مذهبه من سد الذرائع فهذا القصد
 ربما حول المعاملة الى الربا كما أشار اليه مالك رحمه الله وبالتالى فهو ممنوع .

٢ - أورد بعض الباحثين اعتراضات على هذا التخيير منها :

أ - أن الحوالة تنقل الدين من ذمة المحيل الى ذمة المحال عليه على رأى الجمهور
 ولا يلزم أن يكون المصرف مدينا للعميل فقد يكون له فيه حساب وقد لا يكون
 فإذا لم يوجد فما الذى تنقله على القول بالحوالة .

ب - المصرف الثانى سواء كان فرعا أم وكيلا لا يلزم أن يكون مدينا للمحيل ذلك
 لأنه اذا كان فرعه فلا حواله واذا كان وكيلا غير مدين لم يتوفر شرط الحوالة
 على قول من يشترط مدينيته .

ج - فى حالة وجود رصيد للعميل فى المصرف فانه لا يهدق على العملية أنها حوالة
 بالمعنى الشرعى .^(٢)

(١) المدونة : ١٥ / ٨٣ .

(٢) انظر موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة ، مرجع سابق : ٣٣٩ - ٣٤١ .

وهذه الاعتراضات السالفة على التخريج الثانى يمكن الاجابة عنها بما يلى :

أما عن الأول فان كان المصرف فيه حساب للعميل فالدين موجود وان كان المصرف ليس فيه حساب لطالب التحويل فالنقد الذى يقدمه الى المصرف يعتبر هو الدين ويظهر ذلك بوضوح اذا كان المصرف يتسلم منه النقد أولا ثم بعد ذلك يحرر له الشيك .

أما اذا حرر له الشيك وليس له حساب ولم يقدم مبلغا فلا شك أن وصف هذه المعاملة بأنها حوالة وصف غير دقيق ان يشترط كون المحيل مدينا للمحتال والظاهر أن هذا الشرط لا خلاف فيه .

لكن ان تم ذلك مع عدم وجود دين وعدم تقديم مبلغ من طالب التحويل فهو تعود الى الوكالة فى قبض القرض .

أما عن مديونية المحال عليه للمحيل فقد سبق الكلام فيها والظاهر أنها لا تصلح كمعارضة قوية لهذا الوصف .
أما الثالث فلا أرى وجهه له ان الحوالة تمت من الرصيد .
وفى نظرى من أقوى ما يرد على هذا التخريج مسألة العمولة كيف يتم أخذ المصرف لها اذا اعتبرنا الشيك فى التحويلات من قبيل الحوالة فهل يسوغ أن نعطي المدين أجرا على توفية ما عليه من دين .

الفرع الثالث :

الثالث : عقد الوكالة وعلاقته بهذه المعاملة :

من الباحثين من يرى أن عقد الوكالة أقرب الى هذه المعاملة من غيره من العقود الشرعية .

وبيان ذلك أن طالب التحويل يتقدم الى المصرف ويسلمه النقود التى معه أو يخصم من حسابه فى المصرف قدرا معيناً من النقود فيحرره الشيك .

فالشخص الذى يتقدم الى المصرف يوكله فى نقل هذه النقود الى المكان الذى يريد ايصالها اليه . والمصرف القابض يوكل المصرف الدافع اذا لم يكن فرعاً له^(١) وتجتمع فى هذه المعاملة عدة توكيلات .

الأولى من طالب التحويل الى المصرف القابض للمال .

والثانية من المصرف القابض للمصرف الدافع اذا لم يكن فرعاً له .

والثالثة من طالب التحويل لمن يحرر الشيك باسمه فيصير هو المستفيد نيابة عن

الدافع لقيمة الشيك .

وهذا الترخيع لا يسلم من الايرادات كسابقيه ومن الأمور التي ترد عليه :

أ- ان الذى جاء بالنقد يحمله وسلمه الى المصرف أو اقتطعه من حسابه فى المصرف وأراد تحويله الى مكان آخر ليس موكلًا للمصرف بل الأقرب أنه ستأجر له على نقل نقوده الى المكان الذى يرغب ايصالها اليه، والمصرف بحكم اختصاصه بهذه الأمور أصبح أجيراً مشتركاً يتقبل كل من يرغب فى مثل هذه الخدمة أو غيرها ويوفرها لهم نظير أجر يأخذه منهم .

وانما يعمد الناس الى المصارف لما يحاط بها غالباً من ضوابط تبعث على الثقة فى حفظ المال ووصوله كما أن أساليبها تريح كثيراً .

ب- أن من قال بالوكالة حينما يورد عليه اعتراض مؤداة أن الوكيل يسوغ له أن يتراجع عن هذه الوكالة لأنها ليست عقداً لازماً يلجأ الى القول بأن هذه الوكالة بأجر، وقد تعلق بها حق الغير فلا يسوغ التراجع لأنه يترتب على ذلك ضرر بالغير، وما ذلك ففى نظرى الا سبب من أسباب ضعف الترخيع فما المانع من القول بأن هذه العملية اجارة ابتداءً بين العميل الذى يتقدم الى المصرف ويمكنه من النقد الذى يريد نقله ؟

فيقوم المصرف بتنفيذ عقد الاجارة مستخدماً الشيك وسيلة لذلك وبعد ذلك تأتى مسألة الوكالة بين المصرف وفرعه أو وكيله وبين المستفيد من الشيك وبين من يظهره اليه .

أو نقول ان تعاون المصرف مع جهة أخرى، أو قيامه بفتح فروع له فى بلدان متعددة من الوسائل التي تمكنه من الوفاء بهذا العقد .

والمصرف فى ذلك مثله مثل الأجير المشترك الذى يتقبل عدة أعمال لأناس كثيرين ويقوم بعمل ما يريدون، والمهم فى هذا النوع من الاجارة هو تحقيق المنفعة لأنها المقصودة فاذا تحققت حصل المقصود واستحق الأجير الأجرة .

والمصرف يمكن ذلك الشخص من غرضه فيقبل منه نقده أو يقطعه من حسابه ويحرره به شيكا على الجهة التي يريد ها كل ذلك دائر في مقتضى عقد الاجارة على العمل ..

وقد دلنا على هذه النظرة بعض الباحثين حيث يقول بصدد بيان الوصف الفقهي للسفجة : " وربما خطر للناظر خاطرة تخرج بالمسألة عن نطاق القرض كله وعن الحوالة فلم لا تعتبر السفجة اجارة يستأجر فيها صاحب المال صاحب السفجة لنقل ماله الى مكان بعينه لقاء أجر ضمنى ، أو صريح معلوم القدر على كل حال ؟

سيجاب بأنها حينئذ لا تغيد تجنب خطر الطريق وهو مقصود السفجة ان المال اذا هلك في يد الأجير - وهو أمين - فانما يهلك من ضمان صاحبه ولكن الشأن فى الذين يقومون الآن وقبل الآن بهذا النوع من العمليات المالية أنهم يقومون بها لكل راغب فينطبق عليهم ان وصف الأجير المشترك ، والراجح الآن ، وقبل الآن تضمينه (١) .

وقد وافقه أحمد ابراهيم بك على هذا رأى فقال عقب السفجة " أقول : ان حوالة البريد (بوليصة البوستة) المعروفة عندنا ليست من هذا القبيل بل هي اجارة على ارسال النقود من بلد الى بلد بأجر معلوم " (٢) .

الفرع الرابع : مناقشة التخرج السابق :

لم يسلم هذا التخرج من النقد فقد وجهت اليه مناقشة من عدة نواح أهمها :

١- ما أثاره الاستاذ مصطفى الزرقا تعقيا على رأى الباحث السابق حيث قال : " أقول هذا رأى الاستاذ كاتب الموضوع ولكننى أرى أن تخرج السفجة على أساس الاجارة يخرجها عن حقيقتها ويتنافر مع طبيعتها ،

(١) انظر الموسوعة الفقهية ، الحوالة : ٢١٢ ، وهو رأى د . عبد الحميد ابراهيم كاتب البحث فى تلك الموسوعة .

(٢) المعاملات الشرعية المالية : ٢٠٦ .

(٣) ليس الترقيم وارد فى النص بل وضعته ليسهل مناقشة الأمور التى أثارها .

- أ - فإذا جاوزنا مشكلة عدم ضمان الأجير ما في يده من مال المستأجر إذا هلك بناء على الرأي الأخير للإمام الشافعي رضي الله عنه نظرا لفساد الزمان سيواجهه هذا التخريج مشكلة أخرى .
- ب - هي أن الأجير وهو المحيل في السفينة لن يقوم بما استؤجر عليه وهو إيصال المال الذي دفعه اليه المستأجر إلى البلد المطلوب بل سيحتفظ به ليقبض المستأجر بدلا عنه في البلد الآخر، والجاراة لا بد في انعقادها من أجره ليتحقق معناها فيما إذا استحق الأجرة إذا لم يقم الأجير بالعمل ؟ .
- ج - وإذا تصرف الأجير في المال الذي قبضه بحسب المقصود من العملية كان متصرفا في الأمانة فهو غاصب آثم .
- وإذا قيل : انه تصرف بالاذن فلا يكون آثما . قلنا : انه عندئذ ينقلب مقترضا ضامنا إلى حين الوفاء ولا يبقى أجيرا بعمل لقاء أجر .
- د - ثم بأي موجب يلزم الذي في البلد الآخر أن يدفع لهذا المستأجر مال الأجير الذي تحت يده أو في ذمته ؟
- ان قلنا بحوالة لا حقة فقد عدنا إلى اللجوء للحوالة التي هربنا منها بهذا التخريج وان قيل بتوكيل لا حق يصبح فيه الذي عنده المال وكيلًا بدفعه إلى المستأجر - فان الوكالة عقد غير لازم فللوكيل أن يخرج نفسه - ينسحب - من الوكالة فيمتنع عن الأداء .
- وان قلنا بتوكيل لا حق للمستأجر نفسه في القبض كان للأجير الموكل - حقيق قبضه ممن لديه قبل دفعه إلى وكيل القبض (المستأجر) لأن التوكيل بالقبض لا يمنع الموكل من القبض بنفسه .
- ويحق له عزل الوكيل في الحالين (توكيل من في البلد بالدفع أو توكيل المستأجر بالقبض) فيمتنع عليه القبض .
- كل هذه المتناقضات والمشكلات تقوم في وجه هذا التخريج للسفينة على الجارة لأجل تفادي محذور غير متفق على أنه محذور شرعا وهو منفعة المقرض في الأمان من خطر الطريق . . (١)

دفع الاعتراضات السابقة :

هذه الاشكالات التي أوردها الاستاذ مصطفى الزرقا على التخريج يمكن الاجابة عنها وليست بمشكلات ولا متناقضات كما وصفها .

١- أما عن الأول : وهو ضمان الأجير المشترك فقد قال به جماعة من العلماء^(١)

وهو الأرفق والأوفق بمقاصد الشريعة في حفظ الأموال ، وتضمنه له أثر لا ينكر في إضفاء الثقة على هذه المعاملات بل هو روحها وليها . وإذا ثبت أنه لم يفرط أو كان التلف ما لا يمكن الاحتراز عنه فلا وجه للقول بتضمنه وبهذا يتم الجمع بين المصلحتين مصلحة أصحاب الأموال والاجراء . وإذا قلنا بعدم تضمنه فان المفسدة التي تلحق أصحاب الأموال أعظم من المفسدة التي تلحق الاجراء في حالة القول بتضمنه وإذا علم الأجير أنه ضامن بعثه ذلك على التحرز وعدم التفريط كما يبعثه على أخذ الحيلة لنفسه وإثبات الحالات التي يعذر فيها .

٢- أما الاعتراض الثاني : وهو أن الأجير لا يقوم بالعمل ان يحتفظ بالنقود التي يتسلمها من طالب التحويل ويأمر وكيله أو فرعه بدفع بدلها فأين العمل الذي استحق به الاجرة ؟ وكأن الاستاذ يشير الى أن النقل اذا لم يتحقق لم ينعقد العقد ولا يستحق الأجير اجرة . فنقول ان العمل قد تحقق ذلك أنه هو المنفعة وهي تهيئة النقود وتوفيرها في المكان الذي يريده طالب التحويل وذلك يتحقق بنقلها حسيا وتوفير مثلها هناك في فرعه أو لدى وكيله . فهذا التوفير والتهيئة أليست عملا ؟ .

(١) انظر رسالة د . شرف بن علي الشريف الاجارة الواردة على عمل الانسان فقد

تعرض لهذا الموضوع وبين أقوال العلماء فيه ورجح القول يتضمنه الا اذا أثبت أنه لم يفرط ولم يقصر أو كان التلف ما لا يمكن الاحتراز عنه . انظر ص : ٢٥٣ - ٢٥٨ وقد جاءت بعض الآثار عن السلف تعضد هذا القول منهم على

ابن أبي طالب والحكم وعبد الله بن عتبة بن مسعود وإبراهيم وشريح .

انظر المصنف لابن أبي شيبة : ١٢٦/٦ - ١٢٩ ، وانظر المعيار المعرب :

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان النقود لا تتعين بالتعيين كما هو الراجح من قولى العلماء فى هذه المسألة .

فلوبدا للمستأجر أن يعدل عن نقل النقد وقد تسلمها المصرف فلا يلزمه رد ها بعينها بل يعطيه مثلها .

فما دام الأمر كذلك فلا يترتب على نقل النقد بعينه كبير فائدة .

والأجير المشترك فى هذه يختلف عن بقية الاجراء المشتركين الذين يتقبلون من الناس أشياء تتعين بالتعيين فيلزم أن يرد الشيء الذى أخذه بعينه — قد عمل فيه ما اتفق على عمله أما المصرف فان الأشياء التى يتسلمها وهى النقود لها هذه الميزة الخاصة - عدم التعيين بالتعيين - فلا بد من مراعاة حكمها .

والاستاذ الزرقا قد خرج العمولة على عقد الاجارة^(١) فأين العمل الذى استحق به المصرف العمولة ؟ أليس هو تحرير الشيك وتوفير النقد فى المكان المتفق عليه ؟ وليس النقل الحسى .

٣ - أما تصرف الأجير المشترك (المصرف) فى النقد فهو مبني على ما سبق — من أن النقد لا يتعين بالتعيين وهو لم يقبضها على أن يبقيا لديه بل قبضها بقصد تقديمها أو تقديم مثلها فى المكان الذى يرغبه طالب التحويل ، وتصرفه فيها لا يجعله مقترضا لأنه لم يقبضها أمانة كما قلنا .

وقد صرح هو نفسه بأن المقصود بالعملية هو التصرف فى النقد فاذا كان الأمر كذلك فلا يقلب التصرف المقصود العملية الى عملية أخرى ان هو مقصود — من البداية .

(١) الموسوعة : ٢٣٥ ، وهو لم يصرح بذلك وانما ذكر وجها عند الحنابلة مؤداة أنه يجوز للمقترض أن يدفع أقل مما أخذ وذكر بعد ذلك توجيه جواز العمولة بما يفهم منه اعتبارها اجارة والذى الجأه الى القول بهذا الوجه عند الحنابلة هو القرار من تخريج السفتجة على أساس الاجارة حتى لقد وصف هذا الوجه الذى ظفر عند الحنابلة بأنه جيد جدا . وهذا الوجه لا حاجة لنا به اذا تم لنا تخريج السفتجة أو الشيك فى التحويلات على أساس عقد الاجارة ان مقصود ها واضح فيه .

٤ - أما عن الموجب الذى بمقتضاه يؤمر الذى فى البلد الآخر بتسليم المستأجر ما يحتوى عليه الشيك فانه سهل والحمد لله وليس فيه ما ينقض الترخيص السابق . لأن الذى فى البلد الآخر يعتبر وكيلًا عن الأجير يدفع قيمة الشيكات عن موكله . وليس الانسحاب من الوكالة بمؤثر فى العملية ذلك أن حامل الشيك حينما يقدمه للفرع الذى فى البلد الذى يرغبه يستطيع الوكيل أن يرفض إذا لم يطق رصيدها يغطى هذا الشيك أو عنده من الثقة فى صاحب الشيك ما يقوم مقام الرصيد . وما يدلك على أن الوكيل هو الفرع الذى يقوم بتسليم الشيك أن المصرف الذى حرر الشيك إذا أراد أن يمنع صرف الشيك فانه يرسل اشعارا الى ذلك الفرع بوقف صرف الشيك . أما حامل الشيك فلا يضر امتناعه ولا يتصور أن يمنع مسن التقديم لأن امتناعه يضر به أو بموكله إذا لم يكن المستفيد من الشيك هو الذى قدمه فى البلد الآخر .

والمصرف (الأجير) يستطيع أن يمنع صرف الشيك إذا بدا له أمر لكن إذا كان الشيك مستوفيا بشروطه ليس ذلك له لأنه قد أخذ اجرا ومنعه من صرف الشيك تعطيل للمنفعة التى أخذ الأجر عليها .

وقد خرج الاستاذ الزرقا امتناع الوكيل والموكل من الرجوع فى التحويل المصرفي على هذا الأساس ^(١) وهو أشبه بهذا .

وإذا حدث وعزل الموكل وكيله فان ذلك لا يقف عقبة أمام القول بأنها اجارة لأن للأجير أن يعزل وكيله فى البلد الآخر سواء كان مصرفا أو المستأجر (من حرر الشيك له) فان تبين خلا فى النقد أو غيره وبالتالي يرجع المستأجر على الأجير ولا يضيع حقه .

الفرع الخامس :

الترجيح :

يرى الباحث أن الوصف الفقهي للشيك فى التحويلات الأقرب اليه أنه اجارة على نقل النقود لأنه هو المقصود بالعملية من بدايتها ، والمصرف يتخذ الوسيلة التى

ينفذ بها هذا العقد ومن الوسائل التي تحقق للمصرف مقصده الشيك .

وما المصرف في ذلك الا كمن يتقبل الأشياء من أهلها ليصنعها لهم شيئا معيناً فانه لا يلزمه أن يصنعها بآلة معينة من الآلة التي يستخدمها ومن اجرائه الذين عنده الا بشرط وانما عليه الوفاء بما اتفق عليه من العمل ولا يهم بعد ذلك من عملة أو بئى وسيلة عمل المهم تحقيق النفع المعقود عليه ، فلو كان للمصرف مراسلون يحملون النقود الى البلد المتفق عليه الا يقال بأنها اجارة فكذلك اذا كان له فرع أو وكيل يحقق النفع المقصود .

وهذا الترجيح انما هو وجهة نظر لا يفرض بأى حال من الأحوال ما قيل من تخريجات .

وما يؤكد مارجحناه ما ذكره صاحب المغنى^(١) من أن العلماء انما كرهوا اشتراط القضاء في بلد آخر في القرض لاحتمال أن للشئ المستقرض مؤونة واجرة الى ذلك البلد الذى شرط فيه الوفاء ولذلك استثنوا ما لا مؤونة لحمله فاذا دفعت المؤونة التي كسره العلماء التوفيه في بلد غير بلد القرض فقد زال موجب الكراهية ويصير هذا العقد اجارة حتى لو ورد في صورة القرض لأن العبرة في العقود بمقاصدها لا بألفاظها كما راجع في الشريعة^{هو} .

قال ابن حزم : " والاجارة جائزة على التجارة مدة مساة في مال مسمى أو هكذا جملة كالخدمة والوكالة ، وعلى نقل جواب المخاصم طالبا كان أو مطلوبا وعلى جلب البينة وحملهم الى الحاكم وعلى تقاضى اليمين وعلى طلب الحقوق والمجئ بسن وجب احضاره لأن هذه كلها أعمال محدودة داخلية تحت أثر رسول الله صلى الله عليه وسلم بالمؤاجرة^(٢) .

ويمكن أن يرد على هذا التخرج بعض المناقشات وهى :

- ١- اجتماع الصرف مع الاجارة في عقد واحد ينجر عليه نهى النبى صلى الله عليه وسلم عن عقدين في عقد .

(١) انظر المغنى : ٤ / ٣٦٠ .

(٢) المحلى : ٨ / ١٩٨ .

٢- نفترض أن المصرف اجتأحه حريق أو آفة لا دخل للمصرف فيها ولا يمكن الاحتراز

منها ولم يثبت أنه فرط أو قصر فما الحكم ؟

ويمكن الجواب عن هذه المناقشات بما يلي :

أما الأشكال الأولى فيمكن حله في المصرف الاسلامي بأن يجعل فيه مكتبان أحدهما يتلقى النقد المحول من طالب التحويل ثم يقوم بالصرف وإذا رغب طالب التحويل في الرجوع عن امضاء العقد الآخر - الاجارة - فلا يلزم حتى لا تصبح المسألة في نطاق الحيل .

أما المكتب الثاني فيقوم بتحرير الشيك بالعملة المطلوبة والتي جرى صرفها فسي المكتب الأول .

ويمكن أن يتم التحويل بالنقد الذي جاء به طالب التحويل ثم يتم الصرف في المصرف الذي في البلد الآخر .

أما عن مسألة الضمان فيمكن الجواب عنها بما يلي :-

١- افتراض مسألة موهومة لا يعود على الأصل بالابطال لأنه مامن قاعدة الا ولها شوان واستثناءات . فإذا حدث مثل هذا يعطى حكمه .

ب- أن هذا التخريج وما يتعلق به من تضمين المصرف باعتباره أجيراً مشتركاً هو الأصل والقاعدة العامة والمسألة المفترضة مستثناء أما التخريج على الحوالة فانه الأصل فيه - على قول الجمهور - عدم الضمان قاعدة عامة لأن ذمة المحيل تبرأ بالحوالة فاللجوء الى عقد الأصل فيه الضمان الا بعض الصور المفترضة أسهل من اللجوء الى عقد الأصل فيه عدم الضمان لاسيما أن التخريج على الاجارة يعضده المقصد من العقد كما يعضد التضمين مقصد شرعى وهو حفظ الأموال وعدم ضياعها ويمكن الجمع بين المصلحتين كما تقدم فيصير هذا التخريج أقرب وأيسر الى حفظ جميع الحقوق .

الفرع السادس :

حكم اقتران الصرف بالا جارة في التحويل بالشيكات :

ذكرنا فيما سبق حكم الشيك في التحويل اذا كان النقد من جنس واحد والآن نبين
مالو أراد المستأجر - طالب التحويل - أن يتسلم المبلغ في البلد الآخر بنقد يخالف
النقد الذي تقدم به الى المصرف أو هو موجود في حسابه مع المصرف .

واذا فرضنا أن زيدا من الناس تقدم الى المصرف بمبلغ عشرة آلاف ريال سـعودى
مثلا ويريد أن يحرره المصرف شيكا بهذا المبلغ على أن يتسلمه في مصر مثلا بالجنبيها
المصرية أو الدولار الأمريكى أو أى عملة أخرى مخالفة للعملة التى جاء بها .

والمسألة ذات جوانب :

الأول : اذا كان طالب الشيك جاء بنقده معه ثم سلمه الى المصرف وطلب منه
أن يحرره شيكا الى مصر مثلا يتسلمه بالجنبيها .

فهنا المسألة صرف يتطوّه اجارة ووكالة .

أما الصرف فبين الريالات السعودية المفروضة في المثال وبين الجنبيها المصرية
يتم بسعر اليوم الذى يتقدم فيه الطالب .

والاجارة فهى تمكين المستأجر (الطالب للتحويل) من أخذ المقدار المساوى
لنقده في المكان الذى يرغبه (مصرفي مثالنا) .

والوكالة فانها ذات جانبين وكالة من المصرف للطالب ووكالة من المصرف القابض
الى المصرف الدافع والاشكال الوارد على العملية هو التقابض هل يتم باستلام الشيك
أم لا ؟ .

لقد ذهب كثير من الباحثين المعاصرين الى أن استلام الشيك قبض لمحتواه وبالتالي
يعتبر الصرف صحيحا لتوفر شرطه . (١)

(١) انظر المعاملات المصرفية والربوية ، د . نور الدين عتر ، ٣٨ ، ٣٩ ، النقود والمصارف
د . عوف الكفراوى ص : ٤٧ ، موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة ،
د . عبد الله العبادى : ٣٤٢ ، د . السالوس ، استبدال النقود والعملات : ١٦٤
وما بعد ها .

وانما يعتبر قبض الشيك قبضا لمحتواه لأنه يحاط بضمانات وضوابط تجعل القابض له مالكا لمحتواه ويستطيع أن يتصرف فيه فيبيع به ويشتري ويهب ويستطيع أن يظهر الشيك الى آخر اذا مارس أى عملية من بيع أو شراء ونحوها .

كما أن من الضوابط التي تدعم الثقة بالشيك ما يلي :

- أ- اعتبار اصداره من غير رصيد جريمة يعاقب عليها .
- ب- كون الشيك غير مؤجل بل يتم صرفه بمجرد تقديمه بخلاف الأوراق التجارية الأخرى .
- الأخرى فان الأجل لازم لها ومن طبيعتها غالبا .
- وذلك لا يمنع من دخول الأجل فى الشيك أو انتفائه فى الأوراق التجارية الأخرى .
- ولكن يجب أن لا يدخل الأجل فى الشيك - الا الأجل الذى لا بد منه لانتقال المستفيد الى البلد الذى يرغب تحويل النقد اليه - اذا ترجح هذا الحكم لأن الأجل يدخل العملية فى ربا النسيئة .

ويدعم ما ذهب اليه هؤلاء الباحثون أن الأوراق النقدية كانت فى بداية نشأتها سندات لحاملها حتى شاعت بين الناس وكان يدفع للراغب فى استبدالها ذهباً أو فضة حسب الغطاء ، ولكن ذلك تلاشى شيئا فشيئا مع انتشارها ورواجها وثقة الناس بها . وبذلك تقترب الأوراق التجارية من الأوراق النقدية خاصة الشيكات - والسياحية منها خاصة - ان هى تحرر على شكل فئات معينة ومتساوية . أما بقية الأوراق التجارية فتحرر على أرقام متفاوتة حسب ما تقتضيه المعاملة التى استدعت تحريرها .

وقد اشترط بعض العلماء فى اقتران الصرف بالحوالة ثبوت الدين قبل الحوالة واعتبروه شرط صحة لها قال بعض الفقهاء فى تبريره " احتراز به - بثبوت دين لازم - عن صرف دينار بدراهم وأحال غريمه عليها فلا تصح لعدم المناجزة فى الصرف وهو - يوجب فسخه فالدراهم لم تلزم المحال عليه . . . (١) .

(١) فتاوى الشيخ عليش ، ٣ / ٢٣٠ ، انظر ما نقله عن المدونة بخصوص عدم الممانعة

من اجتماع الحوالة مع بقية الديون ماعدا الدين الثابت من الصرف .

وهذه تشبه الصورة الجارية في البنوك، ولكن هذا الفريق من العلماء فسروا ثبوت الدين بما يستفاد منه أن المصرف المستقبل للشيك لا يضره عدم مديونيته المباشرة عن طريق وجود حساب للمصرف المرسل بالشيك بل يكفي في ذلك ثبوت الدين ببينة أو اقرار.

ما يرد على هذا التخريج ومناقشته :

وما سبق من القول بأن الشيك يكفي قبضه عن قبض محتواه لصحة عقد الصرف يرد عليه بعض الايرادات أهمها :

- ١- أن قبض الشيك ليس في قوة قبض محتواه وذلك لأن التصرف الذي يمكنه من قبض محتوى الشيك هو نهائى ، بينما يمارس من قبض الشيك بعض التصرفات وهى موقوفة على الوفاء الفعلى ان قد يكون الشيك لا رصيد له وبذلك صار هذا وجه فرق بين المسألتين ولكن يمكن الرد عليه بأن هذا الفرق لا يؤثر فى اللاحاق لأن قبض المحتوى هو الآخر ليس نهائيا اذا نظرنا اليه من جهة أخرى وهو كون النقد مزورا أو معيبا ونحو ذلك من العيوب لكن النقد المزور لا يمكن معرفة أول من زوره لأنه يتداول بالمناولة بينما الشيكات تتداول بطرق يمكن معرفة من انتقلت اليه وبالتالي يسهل ضبط العيب اذا ظهر فربما هو من هذه الناحية أسهل ، لكن يعوض هذا فى الأوراق النقدية مراقبة ولى الأمر ومعاقبته لمن زور النقد فهذا يحد من التزوير فى النقود كما يحد من التزوير فى الشيكات الضوابط الكثيرة - كالرصيد ومعاقبته من يصدر الشيك بدون رصيد - والتضامن ونحوها ويمكن القول بأن مسئولية مصدر الشيك عن صدق محتواه مع ما يحتف به من ضوابط أخرى تعزز الثقة فى الشيك ^{فتشبه} ضمان الدولة عن الأوراق النقدية التى تصدرها غاية ما هناك أن الأوراق النقدية شيكات لحاملها والأوراق التجارية - الشيك - اسمية .

وما بينها من فروق لا تؤثر فى عدم اللاحاق ان لا بد أن يكون الفرق مقصودا .

- ٢- أن قبض الشيك قد يتأخر عن تقديمه الى المصرف الوكيل وقد يزيـد السعر أو ينقص فى هذه الفترة فيتضرر أحدهما فلا يتحقق الوصف الذى بينه الرسول صلى الله عليه وسلم فى حديث ابن عمر " أن لا تفترقا وبينكما بأشراوشى " .

ويجاب عن ذلك بأن الأجير وموكله أو فرعه مستعدان للوفاء الفعلى للشيك فسى
أى وقت يتقدم به حامله فإذا تأخر فهو خطؤه ويتحمل نتيجته لو نقص السعر فضلا عن
أن هذا المتأخر لا يتأخر إلا لمصلحة أو عذر وهو ممكن من نقل هذا الشيك والتصرف
به فى أنواع التصرفات ، وهذا يجعل من النادر أن يتأخر أحد بشيكه يترصد زيادة السعر
أو نقصه .

لكن الممنوع حقا أن يوضع للشيك تأخير متأخر لا يتم صرفه إلا بعده كما هو
الحال فى الأوراق التجارية الأخرى - ومن هنا كان لا وجه لترجيح أن قبضها قبض
لمحتواها ان الأجل لازم لها .
رأى الباحث : -

ويمكن القول فى ضوء ما تقدم أن قبض الشيك قبض لمحتواه اذا لم يدون فيه تاريخ
يؤجل فيه الاستلام .

والأحوط أن يكون فى المصرف الاسلامى مكتبان أحدهما يتلقى النقود ثم يعرف سعر
الصرف ويتم تحديد النقد ثم بعد ذلك تتم الاجارة على نقل النقد الى البلد المقصود .
أو تؤخر عملية الصرف الى الفرع أو الوكيل ويتم النقل بالنقد الذى جاء به الطالب
وبذلك نخرج من المحذور الشرعى فمن تقدم بالنقد أو أقتطع من حسابه بالمصرف يحصر
له شيك الى المصرف الفرع أو الوكيل بنقده الذى جاء به ويعد ذلك حينما يصل الى
الفرع أو الوكيل تتم عملية الصرف ، وليس فى ذلك تحيل وانما الهدف القضاء على احتمال
زيادة السعر بين موعد تحرير الشيك والاستلام الفعلى لاسيما اذا لاحظنا أن البعض
لا يفضل أن يجرى الصرف فى البلد الذى يتم فيه الوفاء لكون سعر الصرف أقل أو قد
يتذبذب وهذا ما يقوى علاقة الربا بالمسألة .

كما أن الأنظمة التجارية تجعل الزمن الذى يسمح بتقديم الشيك فيه زمنا طويلا
ربما ساعد على التردد لزيادة السعر أو نقصه .

فالنظام التجارى السعودى يجعل للشيكات المسحوبة خارج المملكة ثلاثة أشهر
وللشيكات الداخلية شهر وهذه الفترة كافية لزيادة سعر الصرف أو نقصه وهو أمر يوصل
الى الربا .

ويتعضد قول من قال بأن قبض الشيك قبض لمحتواه - وهو الرأي الراجح في نظري -
بما اعتبره العلماء في باب الزكاة من أن الدين المرجو الذي على مليء في حكم المقبوض
ولذلك أوجبوا الزكاة فيه .

قال في الانصاف بصدد الكلام عن زكاة الدين الذي على مليء : " الحوالة به والابرا
منه كالقبض على الصحيح من المذهب وقيل ان جعل وفاء كالقبض والا فلا (١) .

وعن عثمان رضى الله عنه أنه كان يقول : " ان الصدقة تجب في الدين السدى
لو شئت تقاضيته من صاحبه والذي على مليء تدعه حياء أو مصادقة ففيه الصدقة " (٢)
وكذلك ورد عن ابن عمر رضى الله عنهما : " وما كان من دين ثقة فزكه " (٣)

قال الزيلعي : " ولو كان الدين على مقر تجب - أى الزكاة - لأنه يمكنه الوصول
اليه ابتداء أو بواسطة التحصيل (٤) .

ويتعضد ما ذكرنا من الترجيح ما ذكره شيخ الاسلام ابن تيمية أن بعض الأمور لم يرد
الشرع بتحديد لها فيرجع في تحديدها الى العرف وذكر منها القبض لكن الظاهر
أن القبض في الصرف غير داخل الا اذا توفرت هذه الضوابط التي في الشيك فبان
القبض للشيك كالقبض لمحتواه .

وقد ورد عن الامام مالك بصدد هبة الدين لغير من هو عليه " قلت - سحنون -
فان وهبت لرجل ديناً الى على رجل آخر، قال : قال مالك : اذا أشهد له وجمع
بينه وبين غريمه ودفع اليه ذكر الحق فهو قد قبض " (٥)

وانما اشترط مالك الجمع بينه وبين الغريم لأن الموهوب له قد لا يعرف الغريم
أو قد لا يهتدى اليه أما قبض الشيك فانه يستطيع بواسطة أن يتعرف على الغريم
فالمصارف مشتهرة ومعروفة وهو بمثابة الجمع بين الغريم وبين من وهب له الدين .

(١) المرادوى : ٣ / ١٨٠ .

(٢) الأموال لأبي عبيد : ٣٨٨ وقد أورد جملة أخرى من الآثار تدل على أن الدين

المرجو يزكى .

(٣) المصنف ، ابن أبي شيبة : ٣ / ١٦٢ .

(٤) تبين الحقائق : ١ / ٢٥٦ .

(٥) المدونة : ١٤ / ٤٦ .

وهذا النقل من الامام مالك بصدد الهبة وهي غير الصرف لكن يستأنس به على
 أن قبض الوثيقة قبض لمحتواها لاسيما والشيك فيه ضوابط تعضد هذا المقصد .
 قال أبو عبيد بعد أن عرض أقوال العلماء في زكاة الدين * أما الذي اختاره
 من هذا فالأخير بالأحاديث العالية التي ذكرناها عن عمر وعثمان وجابر وابن عمر
 ثم قول التابعين بعد ذلك الحسن وإبراهيم وجابر بن زيد ومجاهد وسفيان بن مهران
 أنه يزكيه في كل عام مع ماله الحاضر إذا كان الدين على الأملاء المأمونين لأن هذا
 حينئذ بمنزلة ما بيده وفي بيته * (١)

— الفصل الرابع —

من الباب الثانى

× أهم المعاملات البنكية التى لها علاقة بالأوراق التجارية *

وفيه مباحث :

الأول : خصم الأوراق التجارية .

وفيه مطالب :

المطلب الأول : الخصم فى القانون : وفيه فروع :

الفرع الأول : معنى الخصم فى القانون .

الفرع الثانى : وصفه فى القانون .

الوصف الفقهى لخصم الأوراق التجارية :-

المطلب الثانى : تخريجات المنع والتحوير .

المطلب الثالث : تخريجات تقرر الخصم بصورته الجارية فى البنوك .

خصم الأوراق التجارية :

يجرى على الأوراق التجارية بعض العمليات تحتاج الى بيان حكمها فى الشريعة الاسلامية ومن هذه العمليات خصم الأوراق التجارية .

الفرع الأول : معنى الخصم فى القانون :

يراد بالخصم فى القانون عملية يعجل بمقتضاها البنك الى المستفيد فى الورقة التجارية ما تضمنته من قيمة لم يتم أجل وفائها ويتنازل المستفيد بالورقة التجارية الى البنك عن طريق التظهير الناقل للملكية .

ولا يقدم البنك قيمة الورقة التجارية التى يخصمها كاملة وانما يقتطع منها مبلغا يعادل الزمن الذى بين الخصم ووقت الوفاء الفعلى المدون فى الورقة التجارية ^(١) ويضاف اليه عناصر أخرى سيأتى بيانها .

وقد عرف أحد القانونيين الخصم فقال : " هو أداء البنك قيمة الورقة التجارية لحاملها قبل ميعاد استحقاقها نظير أجر يقتطعه البنك ^(٢) " .

والأجر الذى يقتطعه البنك يتكون من عدة عناصر :

١- سعر الخصم : والمراد به الفائدة على النقد الذى يحرم البنك من الانتفاع به فيما بين موعد الوفاء المدون فى الورقة التجارية وموعده الخصم ، ويحدد القانون المصرى أعلى سعر لهذه الفائدة بـ ٧٪ ويطلق على هذا العنصر الاجبو () .

٢- العمولة : ويأخذها البنك نظير ممارسته لعملية الخصم ويتم تقديرها بالنظر الى قيمة الكمبيالة ومقدار الأجل المتبقى على موعد الدفع ومقدار المخاطرة التى قد يتعرض لها البنك .

٣- مصاريف التحصيل : وهى المبالغ التى ينفقها على أساس المطالبة بقيمة هذه الورقة فى الوقت المحدد للوفاء ، وتختلف باختلاف مكان الوفاء أو مكان المسحوب عليه ^(٣) .

(١) عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، د . جمال الدين عوض : ٥٨٢ .

(٢) الوسيط فى القانون التجارى ، د . محسن شفيق : ٥٣ / ٣ .

(٣) انظر العقود وعمليات البنوك : د . على البارودى ص : ٣٩٧ ، الموجز فى القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى : ٢٨٦ .

الفرع الثاني :-
الوصف القانوني لعملية الخصم :

اختلفت وجهات نظر أهل القانون في وصف الخصم الى عدة آراء وسندكرها على سبيل الاجاز:

الرأى الأول : ويرى أصحابه أن الخصم تظهير للورقة التجارية ترتبت عليه آثاره من جهة المظهر، والمظهر له وليس هناك داع لتخريج الخصم على عقود من العقود المدنية (١).

الرأى الثاني : ويرى أصحابه أن الخصم يمكن أن يخرج على عقد من العقود المدنية وقد اختلفت تخريجاتهم له :

أ- فبعضهم الحق الخصم بحوالة الحق الذى يملكه المستفيد فى الورقة التجارية فيحيل البنك على حقه الذى يملكه وما يترتب على ذلك من الحقوق فى حالة عدم الوفاء (٢).

ب- وبعضهم يرى أن الخصم شراء للورقة التجارية وما تمثله من الحقوق (٣).
ج- ويرى آخرون أن ارجاع الخصم الى القرض لأن البنك يقرض من جاءه يطلب خصم الورقة التجارية بعد أخذ مقدار من القرض .

ويختلف أصحاب هذا التخريج فى تفسير تقديم المستفيد للورقة التجارية للمصرف هل هو على سبيل رهنها ضمانا لحق المصرف أو سبيل الضمان بطريق التملك (٤).

يقول : د . جمال الدين عوض : " . . . فقد أشرنا الى أن عقد الخصم - فى صورته الغالبة - عملا يستهدف اقراض العميل أى تعجيل مبلغ اليه فى مقابل أن ينقل الى البنك بالتظهير - وعلى سبيل التملك - حقا مؤجلا فالهدف هو القرض والاسلوب هو التظهير والعمليتان مرتبطتان بحيث لا يمكن الوقوف عند احدهما وحده (٥).

(١) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق : ٥٨٦ .

(٢) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق : ٥٨٧ ، ٥٨٨ .

(٣) انظر عمليات البنوك من الوجهة القانونية ، مرجع سابق : ٥٨٩ .

(٤) د . جمال الدين عوض ، مرجع سابق : ٥٨٩ ، ٥٩٠ .

(٥) د . جمال الدين عوض ، مرجع سابق : ٥٩١ ، ٥٩٢ .

ويقول أيضا : " ويتفق القرض مع الخصم في أن البتلك يتجرد فورا فيهما من مبلغ
نقدى لحساب العميل ولكنهما يختلفان من حيث أنه في القرض يرد العميل بنفسه
المبلغ أما في الخصم فيرده شخص آخر هو المسحوب عليه في الورقة التجارية ولا يلزم
العميل بالرد الا اذا تخلف هذا الغير عن رده (١) .

ولا تخلو كل نظرية قيلت في وصف الخصم من الناحية القانونية من مناقشة
ونقد من أهل القانون فيما بينهم ولكن ربما كان الحاقه بالقرض أقرب لأن العبرة
بالقصد وما ذكر من فارق بينه وبين القرض غير مؤثر وهذا سيوضح لنا أن الخصم
يشتمل على محاذير شرعية سيأتى بيانها ان شاء الله .

(١) د . جمال الدين عوض ، مرجع سابق : ٤٢٦ .

الوصف الفقهي لخصم الأوراق التجارية :

تقديم :

اختلفت وجهات نظر الباحثين في الوصف الفقهي لهذه العملية على عدة أقوال وتخریجات وسنحاول بيان تلك الأقوال والتخریجات وناقشها بقدر الطاقة ونسأل الله أن يوفقنا للصواب .

وتنقسم التخریجات لهذه العملية فقها من حيث الجملة الى نوعين :

النوع الأول : تخریجات ترى أن عملية الخصم بحالتها الراهنة ربا ولذلك حاولت أن تحور فيها وتخرجها عن المحذور الشرعي الملاسلها .

النوع الثاني : تخریجات ترى أن عملية الخصم لا محذور فيها وتحاول أن تلتسرها الحجج والمعاذير سواء عن طريق ترجيح بعض المسائل المختلف فيها أو تخرجها على عقود لا محذور فيها .

وسنتعرض للنوع الأول ونبين وجهة نظرهم في هذه المعاملة ثم نعقب ذلك بذكر

النوع الثاني مع بيان حكم وضع وتعجل وتفصيل القول فيها لعلاقتها بالمسألة ان شاء الله .

المطلب الثاني: تخريجات المنع والتحويل :الفرع الأول

١- التخرج على عقد القرض مع عقود أخرى (الحوالة - الضمان - الاجارة - الوكالة)

حاول هذا الفريق من العلماء أن يخرج الخصم على هذه العقود فالمصرف حينما يبادر الى طالب الخصم ويعطيه القيمة محددا منها الخصم ليس هدفه الاحتفاظ بالورقة التجارية الا لأنها تقوم مقام النقد في كونها وسيلة للتبادل وهو لا يقصد تحصيلها ولا مطالبة المسحوب عليه اذا امتنع ولذلك نرى المصرف يرجع على الساحب اذا امتنع المسحوب عليه من الوفاء^(١).

وهذا القصد يجعل العملية تنتج فائدة تظهر في صورة الخصم .

ويرى بعض الباحثين أن عملية الخصم تلحق بالقرض اذا كان المسحوب عليه هو المصرف الذي يخصم الورقة التجارية قبل موعد وفائها واعتبر أن ذلك مثل ضلع وتعجل ومال الى جوازها وتشبه الصلح عن المؤجل بأقل منه حالا وقد قال به بعض العلماء .

أما اذا كان المسحوب عليه غير المصرف الذي يقوم بعملية الخصم فان ذلك لا يجوز ان هو قرض يجبر نفعاً^(٢) لأنها قرض في مقابل تعهد بالوفاء الحقيقي يشبه الوفاء الحكيم .
واذا كان القصد من قبض المصرف للورقة التجارية حال الخصم ليس الرغبة في تحصيلها من هي عليه وانما لأنها تقوم مقام العملة وتقوم بأهم وظائفها وأن اكمال الاجراءات النظامية ليست مقصودة فالمسألة واضحة منها القرض ، وبالتالي لا يجوز للمصرف اذا كان يتبنى الاسلام منهجا لحل مشكلاته الاقتصادية أن يقتطع من قيمة الورقة التجارية شيئا ان هذا الاقتطاع ربا لاسيما أن العناصر التي سبق الحديث عنها واضحة فيها الربا ان فيها مراعاة عنصر الزمن ووضع نسبة الخصم على أساسها .

أما العناصر الأخرى كالعمولة وكلفة التحصيل فانه لا مانع منها اذا كان يقابلها منفعة حقيقية يقوم بها المصرف فانه يستحق أن يعتاض عنها لكن ان كان ذلك تسكأة للربا فلا يجوز .

(١) انظر تطوير الأعمال المصرفية، د. سامي حمود : ٢٨٤، المصارف والأعمال المصرفية

(٢) د. جمال : ٩٨ . انظر المعاملات المصرفية وموقف الشريعة الاسلامية منها ، سعود بن د ريب : ٦٦ ، ٦٧ .

يقول أحد الباحثين عن وصف العملية بعد أن عرفها وذكر تكييفها عند أهل القانون * أما من حيث وجهة نظر الفقه الاسلامي فان مضمون العملية لا يتجاوز عن كونه قرضا من المصرف الى العميل حيث ان الشرع يبنى أحكامه في العقود على المقاصد والمعاني لا على الألفاظ والمباني . . . وهذه العملية يدخلها ربا الفضل كما يدخلها ربا النسيئة أيضا ذلك أنها بيع نقد بجنسه متفاضلا وهذا ممنوع شرعا ، ومن ناحية أخرى فان المصرف أقرض صاحب الأوراق بفائدة مخصصة من الأصل نظير الأجل وهذا ممنوع كذلك * (١)

وواضح أن الباحث يعتبر قبض الورقة التجارية التي يجرى عليها الخصم هو قبض حكمي لمحتواها لو لم تكن مؤجلة ولكن التأجيل يدخلها في ربا النسيئة ، ويدخلها ربا الفضل لما يقتطعه المصرف في صورة الخصم .

لكن الربا ملازم لها بنوعيه ان الورقة التجارية الحالة كالشيك لا مدخل للخصم فيها ولا حاجة تدعو الى خصمها الا اذا كانت مؤجلة .

والمصرف الذي يقوم بذلك أشد ايفالا في الربا من أهل الجاهلية لأنهم كانوا يقرضون ولا يأخذون الربا الا عند موعد وفاء المقرض فيقول قائلهم أتقضى أم ترمى ، أما المصرف الذي يمارس عملية الخصم فيأخذها مقدما .

والقرض يعتبره بعض الباحثين في الخصم بضمان الورقة التجارية بينما يعتبره فريق آخر (٢) أنه مقرون بحالة لأن المصرف أصبح دائنا للمستفيد فيحيله - أي المستفيد - الى المسحوب عليه بتلك الورقة التجارية عن طريق التظهير .

ولكن يرد على ذلك أن المصرف يرغب في الأوراق التجارية لما يحيط بها من ضوابط وضمانات ترفعها الى قرب النقدين ان لم تساوها ، ولذلك لا يقبل المصرف حوالة أي ورقة مالم تكن تجارية لهذا السبب .

ويرد أيضا عدم تساوى الدينين المحال به والمحال عليه ولا يقال بأن المصرف أخذ الزائد عمولة لأن المحتال كيف يأخذ العمولة على شيء لم يقدّم فيه عمل شيء والوثيقة مدونة وموجودة . . .

(١) د . العبادي ، مرجع سابق : ٣٨ ، ٣٩ .

(٢) انظر البنك اللاروي في الاسلام ، الباقر : ١٥٦ .

كما يمكن أن يرد عليه ما إذا كان المصرف يطالب بتظهير الورقة التجارية قبيل تسليم المستفيد قيمة الورقة المضمومة وهو في هذه الحالة لم يصردا لنا فيختل شرط الحوالة على رأى الجمهور .

ويرى بعض الباحثين أن تخرج العمولة التي يتقاضاها المصرف على الاجارة وأن هذا القرض يجتمع معه التوكيل بأجر لأن المصرف يقوم بتحصيل الورقة التجارية (١) ولكن ذلك لا يتأتى الا اذا كان التظهير توكيليا أما مع التظهير الناقل للملكية فيمكن القول بأن القرض يجتمع معه الاجارة .

ويمكن أن يرد على ذلك مسألة اجتماع عقدين في عقد .
وعقد الضمان يمكن القول به في حالة امتناع المسحوب عليه عن الوفاء فيتوجه المصرف الى المستفيد أو أحد المظهرين فالضمان لا ينفك عن العملية في هذه الحالة .
وسياتى مزيد بسط للتضامن ان شاء الله .

وقد اقترح مجلس الفكر الاسلامى بشأن الغاء الفائدة في باكستان تحويل عملية الخصم الى أن تكون وكالة أولا وقرضا ثانيا مع ضرورة أن ينفصل كل عقد عن الآخر :
" وفيما يتعلق بالسفاتح (الكمبيالات) يوصى المجلس بالآتى :

اذا قبل المصرف بتحمل مسئولية تحصيل المبلغ المستحق للساحب على المسحوب عليه أمكنه طبقا لأحكام الشريعة أن يحصل على عمولة مقابل قيامه بهذه الخدمة ويتحدد مقدار العمولة حسب مبلغ الورقة التجارية لا حسب أجل الدفع ويتعين على الساحب الدخول مع المصرف في اتفاقين منفصلين :

أحدهما : يتعلق بتعيينه المصرف وكيل له في تحصيل المبلغ من المسحوب عليه فى تاريخ الاستحقاق .

والآخر : يتعلق بتسلمه قرضا بمبلغ يعادل قيمة الورقة التجارية وتدفع عمولة المصرف مقدما ويكون القرض خاليا من تقاضى أية فائدة عنه وعند تحصيل الورقة التجارية يتولى المصرف تسوية حساب القرض الخاص بالساحب .

(١) انظر الأعمال المصرفية والا سلام ، مرجع سابق : ١٣٤ .

وفى حالة عدم الوفاء لقيمة الورقة التجارية يكون الساحب مسئولا عن دفع مبلغ القرض الى المصرف .

وفى حالة عدم امساك الأطراف المعينة حسابات منتظمة يمكن أن يقدم التمويل وفقا لترتيبات المعدل العادى للعائد أو البيع المؤجل مع حث هؤلاء الأطراف على الأخذ بنوع من المحاسبة على الأقل (١) .

وهذا التخريج عليه مأخذ :

أولها : تحديد العمولة على أساس قيمة الورقة التجارية يمكن أن يكون مدخلا للربا وليس ذلك معيارا لما يقوم به المصرف من خدمة بل يجب أن يكون التحديد على أساس ما يقوم به المصرف من عمل والعمل لا يختلف باختلاف قيمة الورقة التجارية ان الاجراءات تكون موحدة .

ثانيها : المعدل العادى للعائد أو البيع المؤجل كعلاج لمن لم يكن عميلا للمصرف عليها مأخذ وقد اعتبر المجلس نفسه أن هذه يمكن أن تؤول الى الربا ولذلك اعتبرها علاجا لحالات معينة فقط (٢) .

الفرع الثانى :
٢- التخريج على عقد الجعالة :

اعتبر بعض الباحثين الجزء الذى يقتطعه المصرف فى صورة سعر الخصم جعلاً له نظير قيامه باستيفاء دين المستفيد من المسحوب عليه ، فإذا قام بتحصيل الدين فقد استحق الجعل الذى اقتطعه مقدما من القرض الذى قدمه المصرف الى المستفيد وإذا لم يتم بالعمل لم يستحق الجعل .

يقول أحد الباحثين بعد أن عرف الخصم : " وهذه العملية حرام لوجود القرض بفائدة وهو ربا فيكون الخصم والقطع على هذا النظام حراما .

على أن بعض الفقهاء يرون أن خصم الكمبيالة يكون حلالا اذا اتخذ صورة أخرى
وهى :

(١) تقرير مجلس الفكر الاسلامى ، ط المركز العالمى لأبحاث الاقتصاد الاسلامى ص :

أن يحصل الدائن على قيمة الكمبيالة من البنك كقرض بلا فائدة منقوصا منها مبلغ يستحقه البنك كعمولة أو جعالة نظير التحصيل وذلك على الصورة الشرعية الآتية :

يقدم الدائن الكمبيالة بدينه المؤجل - لشخص آخر، وقد يكون بنكا - يتفق معه على مبلغ يتركه من الدين جعلاً له على التحصيل ويأخذ منه باقى الدين قرضا بلا فائدة ، وعند حلول الأجل يحصله ذلك الشخص لحساب الدائن ويأخذه سداد الدين - ولجعل الذى التزمه له الدائن ، وله اتخاذ جميع الاجراءات^{التي} تكفل سداد الدين على حساب الدائن فان تعذر تحصيل الدين حتى الاجراءات القانونية - كأن أفلس المدين - عاد ذلك الشخص على الدائن بقيمة القرض فقط ولم يستحق الجعل وعلى هذا النظام يكون القطع على الكمبيالة جائزا شرعا ان مرجعه الى أنه تحصيل للدين نظير جعل على هذا التحصيل مع دفع باقى الدين قرضا بلا فائدة^(١).

واستند فى ذلك على قول شارح خليل : " والمجاعدة على اقتضاء الدين بجبر " ما يقتضيه منعها أشهب والأظهر جوازها " وقوله أيضا : " ولم يختلف قول مالك رضى الله عنه فى الرجل يكون له على الرجل مائة دينار فيقول الآخر : ما اقتضيت من شئ من ديني فلك نصفه " فيكون القطع على الكمبيالة على هذا النظام جائزا على مذهب مالك رضى الله عنه^(٢).

وهذا التخريج منتقد من وجوه :

أ - أن الجعل لا يستحق الا بعد تمام العمل وشرط النقد قبله يفسد عقد الجعالة. جاء فى متن خليل : " ولا نقد^(٣) " مشروط " قال الشارح : " يعنى من شروط صحة الجعل أن لا يشترط النقد فيه فان اشترط النقد فيه فسد العقد سواء حصل نقد بالفعل أم لا ؟ لدوران الجعل بين الثمنية ان وجد الآبق وأوصله الى ربه والسلفية ان لم يوصله الى ربه^(٤).

(١) المبادئ الاقتصادية ، د . على عبد رب الرسول : ٢٢٣ .

(٢) المصدر السابق : ٢٢٣ .

(٣) المراد بالنقد هنا الدفع حالا .

(٤) الخرشي : ٦٢ / ٧ .

ب - ان هذا التخريج فيه نوع من التكلف وتنزيل القول المحكى عن مالك وغيره عليه فيه بعد ذلك أن مراد مالك أن الرجل يأتي الى الآخر ويطلب منه أن يستوفى له دينه الذي ^{على} شخص آخر بجزء من ذلك الدين الذي لم يستوف بعد ، وليس كذلك الخصم ، وليس فيما نقل عن مالك أن الطالب لتحصيل دينه يقرض من يقوم بالتحصيل . كما أن النص المنقول عن شارح خليل ليس فيه الاشارة الى قرض بل الكلام فيه عن الجعالة بجزء من الدين الذي لم يستوفى أما المصرف فلا يخصم الورقة التجارية الا لأنها في حكم الوفاء ويحيط به ضمانات تجعلها في حكم النقد فهو يقرض نقدا ويأخذ أكثر منه .

ج - أن الجعالة لا تحد يد فيها بينما الورقة التجارية محدودة الأجل . يقول أحد الباحثين في معرض نقده لهذا التخريج : " ثم ان هذا الارتباط العضوى الذى لا فكاك منه بين عملية التوكيل على اقتضاء الدين وتحصيله عند حلول أجله وبين تقديم القرض بقيته في نفس الوقت مخصصا منها جعالة أو عمولة على التحصيل مقدا يجعل المسألة في حقيقتها قرضا مؤجلا بفائدة ربوية وان سميت جعالة أو عمولة " (١) .

د - ثم ان الجعالة عقد جائز فهل يسوغ لمظهر الورقة أن يتنازل عن هذا العقد يلغيه .

الفرع الثالث :

٣ - التخريج على القرض الحسن وضوابطه :

لقد حاول بعض الباحثين تخريج عملية الخصم على القرض الحسن الذى يتمثل فى أن المصرف يعطى لحامل الورقة التجارية المبلغ المدون فيها دون أن يقطع منه شيئا عن مدة الانتظار .

ويحدد أصحاب هذا التخريج ضوابط لذلك حتى لا يقع المصرف فى حرج من قلة السيولة بسبب القرض الحسن ، وتتثل هذه الضوابط فيما يلى :-

(١) انظر الودائع المصرفية والنقدية ، د . الأمين : ٣٠٠ ، ٣٠١ .

- ١- أن يكون حامل الورقة التجارية له حساب في المصرف .
- ٢- أن لا يقل هذا الحساب في المتوسط السنوى عن ثلث أو نصف قيمة الورقة التجارية (١) .
- ٣- أن يرفق بالورقة التجارية المستند (الفاتورة) الذى يدل على موضوعها لمنع الأوراق التجارية التى تصدر مجاملة (٢) .

مناقشة هذا التخريج :

نوقش هذا التخريج بأمور :

- ١- عدم احاطته بفروض المسألة لأن من الذين يحملون الأوراق التجارية ويرغبون فى الخصم قوم ليس لهم حساب فى البنك فما العمل نحوهم (٣) ؟ .
 - ٢- والأهم من ذلك أن أحد الضوابط انما يوقع فى المحظور ذلك أنهم اشترطوا كون طالب الخصم عميلاً للبنك والظاهر أن هذا قرض يجبر نفعاً ان لا يقرض البنك (فى صورة الخصم) الا لعملائه وهذا كاف لأن يكون القرض ممنوعاً .
- فالأولى حذف هذا الضابط والاحتياط فى طالب الخصم والبحث والتحرى . . . كما يمكن تحقيق ما يقصد من هذا الضابط وهو عدم الاضرار بالسيولة لدى المصارف وذلك عن طريق وسائل أخرى كوضع احتياطى يدعم الخصم أو الدخول مع طالب السبب الخصم فى عقد من العقود الشرعية التى يمكن أن تكون بدىلاً لعملية الخصم .
- الفرع الرابع :-
٤- التخريج على عقد المضاربة أو الشركة أو المrabحة:

لقد اقترح بعض الباحثين أن الحل الأمثل لكى ننقى عملية الخصم من الربا هو اخضاع العملية لأحد العقود الجائزة ولكن لم يشرح لنا كيفية تطبيق تلك العقود على عملية الخصم .

-
- (١) انظر محاضرات فى النظم الاسلامية ، د . محمد عبد الله العيسى : ٤٧ .
 - (٢) انظر النقود والمصارف ، د . عوف الكفراوى ، ٧٥ ، ٧٦ ، البنوك الاسلامية ، د . شوقي شحاته : ٢٢ .
 - (٣) انظر د . الأمين ، مرجع سابق : ٣٠٢ .

يقول د . الأمين : "... بيد وأن الحل الأمثل هو ما قال به أصحاب هذا الاتجاه أنفسهم في مكان آخر وهو العمل تحت مظلة العقود الشرعية الصحيحة كعقد المضاربة والشركة وبيع المrabحة (١) .

وقد اعتبر باحث آخر أن عقد المrabحة للأمر بالشراء يغنى عن عملية الخصم التي تستخدمها المصارف الربوية (٢) .

ويوضح أحد الباحثين أحد الوجوه لتنقية الخصم من الربا فيقول : "... وفي هذا الصدد يذكر البعض أن المصرف الاسلامي يستطيع أن يعالج القيام بهذه العملية على أحد الوجهين التاليين .

وذكر منها : " أن يدفع قيمة الكمبيالة كاملة ويتفق مع المدين على أن يكون المبلغ الذي قام البنك بسداداه بمثابة تمويل يشارك المدين في ناتجه على شروط أحدهم العقود الجائرة " (٣) .

وهذا يلتقى مع رأى الدكتور الأمين السابق .

وإذا أردنا أن نتمعن في هذه التخريجات لنحدد مجال تطبيق العقد المقترح هل هو ما يقدمه المصرف للمستفيد من الورقة التجارية في سبيل أن يتنازل عن ملكيتها للمصرف أم أن العقد المقترح يطبق على قيمة الورقة التجارية الذي لم يحن موعد وفائها ؟ فإذا قلنا بأن العقد المقترح يطبق على ما يأخذه المستفيد من المصرف ونعسبته قراضا أو شركة ، فكيف نفسر تنازل المستفيد عن الورقة التجارية الى المصرف وهل هناك شركتان بينهما كل منهما يقدم رأس مال للآخر .

على أن نغى القرض عن المبلغ الذي يتسلمه المستفيد من المصرف فيه بعد الا اذا انفصلت عملية الأخذ للمبلغ عن التظهير .

(١) المرجع السابق : ٣٠٣ .

(٢) الوديعه المصرفية في ضوء الشريعة الاسلامية ، أحمد الحسنى ، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى ، ١٦٢ .

(٣) د . عوف الكفراوى ، مرجع سابق : ٧٥ .

وإذا اعتبرنا أن رأس مال المضاربة أو الشركة هو قيمة الورقة التجارية الذي لم يحن موعد وفائها فهل يسوغ ذلك ؟ لأن هذه وثيقة بدلين وكيف يتصرف المصرف في رأس المال مع أنه يقبضه قبضا حقيقيا ، فهل يصح أن يكون رأس المال ديننا ؟ والظاهر أن الأوراق التجارية المؤجلة وإن كان يحاط بها ضوابط تدعم الثقة فيها لكن لا يعتبر قابضها قابضا لرأس المال حقيقة .

وإذا اعتبرنا المال الذي يتسلمه المستفيد قرضا ورأس المال هو قيمة الورقة التجارية الذي لم يحن موعد وفائه فإن ذلك يعتبر قرضا يجزئ نفعاً ويكون منها عنه لأجل ذلك . كل هذه اشكالات تقوم في وجه الباحث عند محاولة إدخال العقود السابقة فسي الخصم والظاهر أن المضاربة أو الشركة ينبغي أن تكون من الجهتين . أما عقد المراجعة للأمر بالشراء فإن عملية الخصم قد تفرق عن ذلك حينما يأتي إلى المصرف من قد حرر الورقة التجارية وهو يرغب في سيولة نقدية ويحمل معه ورقة تجارية مسحوقة على جهه معينة .

أما عقد المراجعة للأمر بالشراء فيمكن تطبيقه على العملية قبل أن تنشأ أما إذا نشأت وحررت الورقة وجاء حاملها يطلب خصمها فكيف نتعامل معه وفق الشريعة الإسلامية ؟ لأن تحرير الورقة التجارية وإنشائها لا محذور فيه وإنما المحذور حينما يعطى حامل الورقة التجارية أقل من قيمة ورقته التجارية ، وليس هناك مانع من أن يكون الحل ينبع من الأساس بإنشاء عقد جديد للمعاملة من البداية لكن المصرف أيضا لا بد أن يتعامل مع الذين يتقدمون إليه ، ومنهم من جاء بورقة تجارية محررة وأراد خصمها ؟ وإذا نجح المصرف على اعتبار المسألة من القرض الحسن واستطاع أن يضع ضوابط عن طريق الشروط تضمن له رجوع ماله في الوقت المطلوب كما يأمن من النقض في السيولة فيها ونعمت وإن لم يستطع فلا بد من البحث عن عقود أخرى يتعامل المصرف بها مع طالب الخصم وسأحاول أن أبين ما آراه حلا لهذا الموضوع إن شاء الله فيما بعد .

الفرع الخامس :-
٥- الخصم وتقويم الدين المرجو عند المالكية :

لقد حاول بعض الباحثين أن يحور عملية الخصم لينطبق عليها كلام المالكية فسي تقويم الدين المرجو في الزكاة .

وخلاصة كلامهم أن من يشتغل بالتجارة المستمرة ويطلقون عليه " المدير " يلزمه حين أداء الزكاة أن يقوم ماعنده من سلع وكذلك ماله من ديون لدى الناس بشرط أن تكون مرجوة والا تكون من قرض . (١)

وتتم عملية التقويم بتقدير قيمة الدين بالسلع ثم بعد ذلك تقدر السلع بنقود وأخذت هذه الطريقة من كلام الامام مالك رحمه الله في تقدير قيمة الكتابة حيث جاء في المدونة مانصه :

" قلت : فان كانت له دنانير ناضه وعليه من الدين مثل تلك الدنانير وله مكاتبون . فقال : ينظر الى قيمة الكتابة . قلت : وكيف ينظر الى قيمة الكتابة ؟ فقال : يقال ماقيمة ما على هذا المكاتب من هذه النجوم على محلها بالعاجل من العروض ثم يقال ماقيمة هذه العروض بالنقد - لأن ما على المكاتب لا يصلح أن يباع الا بالعرض اذا كان دنانير أو دراهم - فينظر الى قيمة الكتابة الآن بعد التقويم فيجعل دينه فيه لأنه مال له لو شاء أن يتعجله تعجله وذلك أنه لو شاء أن يبيع ما على المكاتب بما وصفت لك فعل ، فاذا جعل دينه في قيمة ما على المكاتب زكى ما في يده من الناض ان كانت قيمة ما على المكاتب مثل الدين الذي عليه . . . (٢) "

يقول أحد الباحثين بعد أن أورد النص السابق : " وفي ضوء ما تقدم أقترح بديلا اسلاميا لتقدير القيمة الحالية التجارية بعيدا عن نظام الخصم بالفائدة الربوية وذلك على الوجه الآتى :

١- يجوز عند المالكية تقويم دين التجارة المؤجل بقيمة الحالية تخطف عن القيمة الاسمية على أساس المبادلة في السوق الحرة وعوامل القرض والطلب وتتم عملية التقويم على مرحلتين متتاليتين في تاريخ معين هما :

أ - تحديد الكمية السلعية التي تشتري بالأجل بالقيمة الاسمية للكميالة - الدين المؤجل - في تاريخ استحقاقها .

ب - تحديد الكمية البيعية بالنقد لتلك الكمية السلعية وتكون القيمة التي نصل إليها هي القيمة الحالية للكميالة في تاريخ التقويم .

(١) انظر الشرح الصغير : ١٦٦ / ٢ ، وانظر البنوك الاسلامية ، د . شحاته : ٢٣ ، ٢٤ .

(٢) المدونة : ٢ / ٣٣ .

٢- على البنوك الاسلامية وغيرها من الجهات المعنية أن تقوم باعداد ونشر أرقام قياسية أسبوعية لأسعار الشراء بالأجل للمجموعات السلعية المختلفة وأسعار بيعها بالنقد وأرقام قياسية عامة^(١).

مناقشة هذا التخريج :

يرد على هذا التخريج بعض المآخذ :

١- اذا كان القصد هو تبرير عملية الخصم بهذه الطريقة فان القاعدة في العقود هي العبرة بمقاصدها لا بالفاظها - وليس ذلك غرض الباحث فيما يظهر ولكن تلتقى فكرته مع الخصم :

اذا فرضنا أن زيدا من الناس يحمل ورقة تجارية محررة لصالحه وتستحق بعد شهر مثلا وقيمتها ألف ريال .

وأردنا أن نطبق عليها الطريقة المقترحة فان حامل الورقة التجارية لو احتاج نقدا قبل حلول الأجل فانه يتقدم الى المصرف والذي يمارس معه الطريقة المقترحة بدلا من الخصم ويلزم المصرف أن يقوم بما يلي :

أ- معرفة كمية السلعة التي تشتري بهذا المبلغ في موعد وفاء الورقة التجارية ولنفرضه ٢٠٠ متر من القماش مثلا .

ب- معرفة قيمة السلعة نفسها في الوقت الذي يتقدم فيه صاحب الورقة التجارية ولنفرضه ٩٠٠ ريال مثلا .

فعلى هذا يعطى المصرف لحامل الورقة التجارية ٩٠٠ ريال ويحوز الورقة التجارية وبذلك يلتقى مع الخصم .

ولكن اذا فرضنا أن قيمة السلعة المؤجلة أقل وبما أنه أن العدد السابق (٢٠٠ متر) من القماش يمكن أن تشتري بمبلغ الكميالة في موعد وفائها ولكن وقت التقويم ربما لا تشتري نفس الكمية الا بزيادة ١٠٠ ريال مثلا فتصير القيمة الحالية ١١٠٠ فهل يعطى المصرف لحامل الورقة زيادة عن قيمتها

أو نقص فهي دائرة على أقل أحوالها بين شبه الربا أخذاً أو إعطاءً وفيه ما فيه .

وان كان يفترض أن القيمة الحالية أقل دائماً من القيمة المؤجلة فأى فرق يبين هذا الاقتراح وعملية الخصم .

٢- قال صاحب الاقتراح في معرض ذمه للخصم بعد أن أبدى اقتراحه السابق :
 " أما تقديم الكمبيالة لحصول المستفيد على قيمتها الحالية نقداً سواء كانت تلك القيمة الحالية محسوبة على أساس المبادلة أو محسوبة على أساس الخصم بفائدة فهو الربا الذى حرمه القرآن لأن الحطيطة هنا فى الثمن بمقدار الفرق بين القيمة الحالية والقيمة الاسمية فى مقابل الزمن والانتظار والزمن ليس بمال حتى يكون فى مقابلة المال فتكون بغير عوض وهو باطل شرعاً فى بيع دين بنقد ولكنه صحيح شرعاً فى بيع دين بسلعة أو عرض " (١)

وهذا النص يشكل على الاقتراح المذكور إلا أن يكون مراده أن يعطى حامل الورقة التجارية سلعة ان صحة بيع الدين بسلعة أو عرض مشروط بتعام البيع لا بوجود اسم البيع فقط على أساس التقويم الذى ذكره فلمنازع أن لا يعتبر ما ذكره من التقويم - حتى مع التسليم بوجوده عند المالكية - له أن لا يعتبر ذلك التقويم بيعاً انما هو صورة بيع تتفق فى مضمونها مع الخصم فلا فرق .

٣- المالكية انما اعتبروا هذه الطريقة لمعرفة قيمة الدين لتؤدى الزكاة للمعاملة مالية قد يظهر فيها التغايب والتشاح ، فهل يسوغ لنا أن نقيس على كلامهم فى الزكاة عقداً يراد منه الوصول الى الربح ؟ .

٤- ان قصد القرض موجود وهو مستثنى من هذه الطريقة عند المالكية .

٥- وقد تكلم الفقهاء عن بعض الصور التى يمكن أن تكون بدلاً لعملية الخصم ان الدافع اليها هو ما يدفع الخصم من الحاجة الى السيولة لكنهم مع ذلك كرهوها لما تؤول اليه من الربا .

ومن هذه المسائل مسألة التورق وهي شراء سلعة لمن هو فى حاجة الى نقد

بأكثر من ثمنها وكرهها فريق منهم اذا كان القصد منها الوصول الى الربا.

وقد اختار شيخ الاسلام ابن تيمية تحريمها كما ذكره عنه ابن مفلح فى الفروع (١)

ومن ذلك العينة والصحيح أنها لا تجوز لأن النبى صلى الله عليه وسلم ذكرها فى معرض

الذم فقال صلى الله عليه وسلم : اذا تبايعتم بالعينة وأخذتم بأذناب البقر ورضيتم

بالحياة الدنيا وتركتم الجهاد فى سبيل الله سلط الله عليكم ذلا لا ينزعه حتى تعودوا

الى دينكم . (٢)

فهذه الصور كرهها العلماء لما يمكن أن تجر اليه من الربا والظاهر أن هذه

الصورة المذكورة تقترب معها فى الشبه .

قال ابن مفلح : " ولو باع شيئا سيئة أو بئس لم يقبضه - فى ظاهر كلامه وذكره

القاضى وأصحابه الأكثر - ثم اشتراه بأقل مما باعه - قال أبو الخطاب والشيخ نقدا

ولم يقبله أحمد والأكثر ولو بعد حل أجله نقله ابن القاسم وسندى - بطل الثانى نسعى

عليه وذكره الأكثر لم يجز استحسانا وكذا فى كلام القاضى وأصحابه القياس صحة البيع

ومرادهم أن القياس خولف لدليل إلا أن يتغير فى نفسه أو يقبض ثمنه أو بغير جنس

التمن وفى الانتصار وجه بعرض اختاره الشيخ . . . (٣)

وفيه من هذا النقل المتقدم موافقة صاحب الانتصار والشيخ ابن قدامة لأن يكون

تمن الشيء الذى يعاد شراؤه من العرض .

فهل تقويمه بعرض ثم أخذ النقد عن ذلك يستوى معه فى الحكم ؟

الظاهر أنه لا يستوى لأن الجواز مناطه تفسير الثمن ليعتد عن الربا فاذا قسوم

بسلعة ثم قومت السلعة بنقد فالمحظور متحقق وهو ما يتوجه على البديل المقترح .

وهذا التخريج أرى أنه لا يصمد أمام المناقشة إذ تتوجه اليه المناقشات السالفة

(١) انظر الفروع : ٤ / ١٧١ .

(٢) الحديث أخرجه أبوداود . انظر صحيح الجامع رقم : ٤١٦ ، سلسلة

الأحاديث الصحيحة : ١ / ١٥ .

(٣) الفروع : ٤ / ١٦٩ .

فلسنا بحاجة الى مثل هذا التخريج الذى يبدو من وجهة نظرى ضعيفا وانما البدائل كثيرة ومتعددة كالقرض الحسن كما أسلفنا وغيره من العقود الشرعية التى يمكن أن تحقق الغرض الذى من أجله وجد الخصم .

وبعد هذا البيان والمناقشة للتخريجات التى لا تقر الخصم بصورته الحالية وانما حاولت أن تحور فيه وتبدل لينقى من المحذور الشرعى ننتقل الى النوع الآخر من التخريجات والتى خرجت مخرج التبرير والتسويغ حتى يتسنى لنا بعد معرفتها مناقشتها .

المطلب الثالث : تخريجات تقرر الخصم بصورته الجارية في البنوك :

وفيه فروع :-

ذهب بعض الباحثين الى الحاق الخصم ببعض المعاملات الجائزة أو المختلف فيها وحاولوا أن يصلوا الى أن الخصم بصورته الراهنة لا محذور فيه .

وقد اتكأوا على بعض الأشياء مسوغا لهذا اللاحق ومن هذه الأشياء التي استندوا

اليها وضع وتعجل ولذلك سنبين هذه التخريجات ونناقشها فيما يلي :
الفرع الأول :
وضع وتعجل وعلاقتها بخصم الأوراق التجارية .

ذهب بعض الباحثين الى أن عملية الخصم شبيهة بضع وتعجل ، وضع وتعجل ، جائزة من وجهة نظره . اذا الخصم جائز . (١)

مناقشة هذا التخرج :

هذا التخرج يتوجه اليه مناقشات من وجوه :

١ - أن مسألة وضع وتعجل (٢) - على فرض التسليم برجحانها - تفترق عما نحن فيه افتراقا كبيرا حرى بأن يكون له تأثير في الحكم ولا يصح معه اللاحق ، ذلك الفرق هو أن المدين في وضع وتعجل يتقدم الى الدائن الأصلي فيعطيه بعض حقه ويسقط عنه الدائن بعضه أو يحتاج الدائن فيطلب من المدين قبل حلول الأجل ويتنازل عن بعض حقه .

أما خصم الأوراق التجارية فان المستفيد (المدين) يتقدم لغير الدائن وهو المصرف أو من يقوم بعمله فيقبل منه ورقته التجارية التي لم يحن موعد وفاءها ويعطيه قيمتها بعد أن يقتطع منها جزءا ثم بعد ذلك يأخذ قيمتها كاملة من المسحوب عليه .

وهذا فرق واضح يمنع من اللاحق .

(١) عزاد . عبد السميع في كتابه مقومات الاقتصاد الاسلامي : ٢١٥ ، ٢١٦ ، هذا التخرج الذي د . ابراهيم زكي الدين بدوى في كتابه نظرية الربا المحرم في الشريعة الاسلامية مع أنه لا يقول الا بجواز وضع وتعجل عند الحاجة . انظر نظرية الربا المحرم : ٢٠٥ ، ٢٠٦ .
(٢) المراد بضع وتعجل أن يقول المقرض للمقترض اعطني القرض قبل حلول الأجل واضع عنك منه جزءا فيصير المقترض واقع في الربا .

٢- أن ضع وتعجل فيها خلاف بين أهل العلم والراجح أنها لا تجوز لضعف أدلة من استند الي جوازها .

وللعلماء في ضع وتعجل ثلاثة أقوال :

أ - المنع وبه قال الجمهور .^(١)

ب - الجواز وهو مروى عن ابن عباس وزفر من الحنفية وأبى ثور وأحد قولى ابن المسيب وحكى عن الشافعى قولاً وهو أحد الروايين عن الامام أحمد .^(٢)

ج - التفريق بين القرض وغيره فتجوز فيما عدا القرض وتمنع فيه .^(٣)

وحكى ابن القيم عن الامام أحمد جوازها في دين الكتابة فقط واعتبره قولاً رابعاً .^(٤)
أدلة المجوزين :-

أ- ما روى أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال حين أمر بإخراج بنى النضير لما شكوا له ديونا على الناس لم تحل يعد فقال : " ضعوا وتعجلوا " .^(٥)

ب - احتجوا بما روى عن ابن عباس رضى الله عنهما بأنه كان لا يرى بأساً بأن يقول المدين اعجل لك وتضع عنى .

ج - حاول ابن القيم أن يحتج لهذا الفريق بتقوية مسلم بن خالد الزنجى الفقيه وذكر

(١) انظر المغنى مع الشرح الكبير : ١٧٤ / ٤ ، الكافى لابن عبد البر : ٢ / ٦٦٩ ،

٦٧٠ ، أوجز المسالك على الموطأ للد هلوى : ١١ / ٣٢٧ ، ٣٢٨ .

(٢) المغنى : ١٧٤ / ٤ ، فقه أبى ثور ، ٥٩٦ ، موسوعة ابراهيم النخعى :

٢ / ٢٤٩ ، اغاثة اللهفان : ١١ / ٢ ، وذكر ابن القيم أن شيخه اختار رواية الجواز .

(٣) اغاثة اللهفان : ١٣ / ٢ .

(٤) المصدر السابق : ١١ / ٢ ، المغنى : ١٧٤ / ٤ .

(٥) انظر سنن البيهقى : ٢٨ / ٦ ، سنن الدارقطنى : ٤٦ / ٣ ، وقال بمسند

أن أورده " اضطرب فى اسناده مسلم بن خالد وهو سبى " الحفظ ضعيف ، مسلم بن خالد ثقة الا أنه سبى " الحفظ وقد اضطرب فى اسناده هذا الحديث " .

وكذلك اعتبر البيهقى سنده ضعيفاً وأشار الى أن الواقدى أخرجه فى السيرة عن عروة بن الزبير ، وأشار الحافظ ابن كثير اليه وقال فى اسناده نظير ،

انظر البداية والنهاية : ٧٥ / ٤ .

أن الشافعى روى عنه واحتج به وذلك أن مدار حديث بنى النضير عليه (١).

د - الربا زيادة من أجل الأجل ففيه اضرار بالغير بينما ضع وتعجل نقص والا انتفاع حاصل لكل منهما فالمد بين الحط عنه والدائن بتعجيل حقه فيكون ذلك ضد الربا، والشارع يحث على براءة الذم من الديون وفى هذه العملية تتوفر براءة الذم فتكون جائزة لأن الشارع حث عليها (٢).

أدلة المانعين :

استدل المانعون لهذه المعاملة بما يلى :

- أ - ما روى من كراهية بعض الصحابة لضع وتعجل وتوقف بعضهم كابن عمرو وزيد ابن ثابت (٣) وقد روى فى النهى حديث لكنه ضعيف كما بين ذلك البيهقى (٤).
- ب - ما ثبت عن ابن عمر باسناد صحيح أنه سئل عن الرجل يكون له على الرجل الدين الى أجل فيضع عنه صاحب الحق ليعجل الدين الذى هو عليه فكره ذلك ابن عمر ونهى عنه (٥).
- ج - أن هذا النقص من أجل الأجل لأن المدين وفى قبل أن يتم المدة وذلك شبيهه بالربا الذى يمهله ويزيد عليه فى الامهال والزيادة شبه يضع وتعجل من حيث انه جعل للأجل قيمة والأجل ليس بمال فلا يقوم بالمال فنقص الأجل فى مقابلة نقص العوض كزيادة العوض فى مقابلة زيادة الأجل فكما أن الزيادة ربا فكذلك النقص غاية ما بين الزيادة والنقص أن الربا مرة عند الدائن فى الزيادة ومرة عند المدين فى النقص وليس ذلك فرقا مؤثرا فى الحكم .
- قال السرخسى : * فان مبادلة الأجل بالمال حرام الا ترى أن الشرع حرم ربا النساء وليس ذلك الا شبهة مبادلة المال بالأجل فحقيقة ذلك لا يكون (*) ربا حراما أولى (٦).

(٢٠١) اغاثة اللهفان : ١٣/٢ ، وانظر المنتقى : ٦٥/٥ .

(٤٠٣) انظر سنن البيهقى : ٢٨/٦ ، وحكى السرخسى عن زيد بن ثابت الجواز ، انظر

المبسوط : ٣١/٢١ .

(٥) رواه مالك فى الموطأ ، انظر جامع الأصول : ٥٧١/١ ، وصحح استناده الأرنؤوط .

(*) هكذا النص والظاهر أن فيه تحريفا اما بزيادة لا أو بحذف حرف منها فيصير

ألا ليستقيم الكلام .

(٦) المبسوط : ٣١/٢١ .

وقال ابن عبد البر: "وأما الربا الذى ورد به القرآن فهو الزيادة فى الأجل
يكون بازائه زيادة فى الثمن وذلك أنهم كانوا يتبايعون بالدين الى أجل فاذا حل
الأجل قال صاحب المال اما أن تقضى واما أن تربي فحرم الله ذلك فى كتابه وعلى
لسان رسوله واجتمعت عليه أمته ومن هذا الباب ضع وتعجل لأنه عكس المسألة ومن
رخص فيه لم يكن عنده من هذا الباب وجعله من باب المعروف (١)."

وهذا يكشف لنا مأخذا لمن أجاز ضع وتعجل وهو المعروف وليس هذا المأخذ
بصدد خصم الأوراق اذا سلمنا بتحقيق مناط ضع وتعجل فيها .

والذى أميل اليه أن ضع وتعجل لا تجوز لاسيما اذا كانت مقرونة بالشرط لأن الأدلة
لم تثبت وعلى أقل أحوالها ففيها شبهة الربا والبعد عن الشبهات مطلوب .
أما الوضع عن الغريم رحمة ورفقا فانه من الاحسان المطلوب ولا شك فى مشروعيته لكن
الكلام على ما اذا كانت المعاملة بالشرط .

وقد حاول ابن القيم التفريق بين القرض وغيره من المعاملات لأن القرض يوجب رد المثل
فاذا عجل له بعض الدين فى القرض وأسقط عنه خرج بذلك عن موجب العقد وحصلت
المنفعة للقرض فصار شبيها بالمربى فلا يجوز .

وانا اتضححت لنا أقوال أهل العلم فى ضع وتعجل فسواء أخذنا بالرأى الراجح
والذى يرى المنع أو أخذنا بالمرجوح فان خصم الأوراق التجارية يفتقر عن ضع وتعجل
افتراقا كبيرا كما بينته سابقا واذا أردنا أن نصف خصم الأوراق فهى ضع لى واعجل
لك دينك ثم أخذه كاملا من غريمك .

الفرع الثانى :

بيع الدين بأقل منه وعلاقته بخصم الأوراق التجارية:

افترض بعض الباحثين وصفا فقهيا لخصم الأوراق التجارية وهو بيع الدين بأقل منه ،
فالمستفيد يبيع الورقة التجارية اذا احتاج الى نقد قبل حلول أجل الورقة التى يحملها
يبيعها على المصرف بأقل من قيمتها الاسمية ثم بعد ذلك يأخذ المصرف قيمة الورقة
كاملة من المسحوب عليه .

ويرى هؤلاء الباحثون أن بيع الدين بأقل منه سائع لا غبار عليه إذا لم يكن من الذهب أو الفضة ، والورقة التجارية وثيقة بأوراق نقدية فيجوز بيعها بأقل منها ويفسر مسؤولية المستفيد تجاه المصرف بأنه تعهد للمشتري بوفاء الدين إذا لم يوفه المسحوب عليه في الوقت المحدد لذلك (١) .

مناقشة هذا التخريج :-

وهذا التخريج وإن كان قد فسر لنا الوصف الفقهي لعملية الخصم إن هي لا تعدو أن تكون بيع دين بوثيقة بأقل منه على غير المدين لكن تتوجه عدة مآخذ على هذا التخريج .

١- أن الورقة التجارية وثيقة بأوراق نقدية لها قوة النقد إن هي راجعة في التعامل تقوم بوظائف النقد فإن فهي ملحقة بهما حكماً وما ينطبق على الذهب والفضة من أحكام ينطبق على الأوراق النقدية ما لم يكن هناك حكم يقتضى قصره على الذهب والفضة .

وإذا ثبت هذا فبيع الورقة التجارية بأقل من قيمتها الاسمية لهذا الاعتبار محل نظر والأوراق التجارية يتوجه القول في بعضها أنها نقد فكيف يسوغ لنا أن نعتبر أن الأوراق التجارية يجوز بيعها بأقل من قيمتها لأنها ليست وثيقة بذهب ولا فضة ؟ .

فإن محذور الربا متحقق لاسيما ربا الفضل .

٢- أن بيع الدين بأقل منه مسألة تحتاج إلى نعرف أقوال العلماء فيها هل هي جائزة أم لا ؟ وفيما يلي نعرض لنماذج من أقوال العلماء في هذه المسألة . قال الحافظ إن رجب موضحاً هذه المسألة : " بيع الصك قبل قبضها : وهي الديون الثابتة على الناس وتسمى صكاً لأنها تكتب في صكاً وهو ما يكتب في السرق ونحوه فيبيع مافى الصك .

(١) انظر البنك اللاروى : ١٥٨ ، ١٥٩ ، المصارف والأعمال المصرفية : ١٠٠ ، ٩٩ .

أ- فان كان الدين نقداً وبيع بنقد لم يجز بلا خلاف لأنه صرف بنسيئة .

ب- وان بيع بعرض وقبضه في المجلس روايتان :

أحدهما : لا يجوز قال أحمد في رواية ابن منصور في بيع الصك هو غرر ، ونقل أبو طالب عنه أنه كرهه وقال الصك لا يدرى أخرج أولاً ؟ وهذا يدل على أن مراده الصك من عطاء الديوان .

الثانية : الجواز نص عليهما في رواية حرب وحنبل ومحمد بن الحكم وفسرق بينه وبين العطاء ، وقال : الصك انما يحتاج على رجل وهو يقر بدين عليه والعطاء انما هو شيء مغيب لا يدرى أيصل اليه أم لا ؟

وكذلك نقل حنبل في الرجل يشتري الصك على الرجل بالدين قال : لا بأس به بالعرض اذا خرج ولا يبيعه حتى يقبضه يعني مشتره .

وهذا يدل على أنه لم يجعله من ضمان مشتره بمجرد القبض ولا أباح له التصرف فيه لأنه بمنزلة المنافع والشر في شجره حاصل هذا يرجع الى بيع الدين من غير الفريم وقد نص على جوازه كما ترى . . . (١)

وقد قيد الحنابلة ببيع الدين المستقر عندهم بمن هو في ذمته وقيدوه بشروط أحدها : أن لا يجتمع العوض المأخوذ عن الدين والدين في علة الربا .
ثانيها : قبض العوض في المجلس . (٢)

وهذه الضوابط تخلو منها عملية الخصم .

وقد ورد رواية عن الامام أحمد بجواز بيع الدين لغير من هو عليه اختارها شيخ الاسلام فيما لم يضمن . (٣)

قال ابن القيم بعد ذكر حديث ابن عمر في اقتضاء الدينانير عن الدراهم وعكسه مانعه : " فهذا بيع للثمن ممن هو في ذمته قبل قبضه فما الفرق بينه وبين الاعتياض عن دين السلم بغيره ؟

(١) القواعد : ٨٤ ، ٨٥ .

(٢) انظر الكشف : ٣ / ٢٩٧ ط الحكومة .

(٣) انظر الفروع : ٤ / ١٨٥ ، ١٨٦ ، المبدع : ٤ / ١٩٩ .

قالوا وقد نص أحمد على جواز بيع الدين لمن هو في ذمته وبغيره - وإن كان أكثر أصحابنا لا يحكون عنه جوازه لبغير من هو في ذمته - فقد نص عليه في مواضع حكاه شيخنا أبو العباس بن تيمية رحمه الله .

والذين منعوا جواز بيعه لمن هو في ذمته قاسوه على السلم وقالوا لأنه دين فلا يجوز بيعه كدين السلم وهذا ضعيف من وجهين :

أحدهما : أنه قد ثبت في حديث ابن عمر جوازه .

الثاني : أن دين السلم غير مجمع على منع بيعه فقد ذكرنا عن ابن عباس جوازه -

قال ابن المنذر ثبت عن ابن عباس أنه قال : إذا أسلفت في شيء إلى أجل

فإن أخذت ما أسلفت فيه ولا فخذ عوضا أنقص منه ولا تريح مرتين - .

ومالك يجوز بيعه من غير المستلف .

والذين فرقوا بين دين السلم وبغيره لم يفرقوا بغير مؤثر والقياس التسوية . . .

(إلى أن قال) * وأما بيعه - أي الدين - بعوض حاضر من غير ربح فلا محذور فيه كما

أذن فيه النبي صلى الله عليه وسلم في حديث ابن عمر فالذي نهى عنه من ذلك ممن

جنس ما نهى عنه من بيع الكالئ بالكالئ والذي يجوز منه هو من جنس ما أذن فيه ممن

بيع النقد لمن هو في ذمته وبغيره من غير ربح * (١)

وقال شيخ الإسلام ابن تيمية : * ويجوز بيع الدين في الذمة من الغريم وبغيره ولا فرق

بين دين السلم وبغيره وهو رواية عن أحمد وقاله ابن عباس لكن يقدر القيمة فقط لئلا يربح

فيما لم يضمن * (٢)

قال الشيرازي : "... وأما الديون فينظر فيها فان كان الملك عليها مستقر كقرامة المتلف ويدل القرض جاز بيعه ممن عليه قبل القبض لأن ملكه مستقر عليه فجاز بيعه كالمبيع بعد القبض .

وهل يجوز من غيره فيه وجهان :

أحد هما : يجوز لأن ما جاز بيعه ممن عليه جاز بيعه من غيره كالوديعة .

الثاني : لا يجوز لأنه لا يقدر على تسليمه اليه لأنه ربما منعه أو جرده وذلك غرر ولا حاجة به اليه فلم يجز والأول أظهر لأن الظاهر أنه يقدر على تسليمه اليه من غير منع ولا جحود .

وان كان الدين غير مستقر نظرت : فان كان مسلما فيه لم يجز . . . وان كان ثمتا من بيع ففيه قولان . . . (١) ، وقد ذكر النووي بيع الرزاق التي يجريها السلطان واجاز بيعه قبل القبض وذكر عدة ذلك بأنه اذا اقرضه السلطان فتكون يدا لسلطان في الحفظ يد المفرض له بينما منعه آخرون واعتبروا القبض شرطا ورجح جوازه واعتبر أنه مستثنى لمسيس الحاجة . (٢)

أما المالكية فقد ذكروا في بيع الدين بالنقد شروطا أهمها :

أ - حضور المدين وإقراره .

ب - تعجيل الثمن .

ج - كون الثمن من غير جنس الدين أو من جنسه في غير الذهب والفضة .

د - الاتحاد في القدر والصفة والجنس . (٣)

وفي المعيار فتوى مهمة لأحمد القباب وتدور على أن العدة في منع الدين اما الغسر واما تعرض حق المشتري للضياع كما فيها الاشارة الى التفريق بين ماله وشيئة وماليس كذلك (٤) أما الحنفية فقد قال ابن عابدين بصدور بيان أقسام الثمن : "... الثمن قسمان لأنه تارة يكون حاضرا كما لو اشترى عبدا بهذا الكر . . . وتارة يكون دينيا في الذمة

(١) المهذب : ١/٢٦٩ ، ٢٧٠ ، انظر المجموع شرح المهذب : ٩/٢٧٢ .

(٢) الروضة : ٣/٥٠٩ ، ٥١٠ .

(٣) انظر الشرح الصغير : ٤/١٢٨ ، ١٢٩ .

(٤) انظر المعيار المعرب : ٥/٢٩١ - ٢٩٣ .

كما لو اشترى العبد بكرر أو عشرة دراهم في الذمة فهذا يجوز التصرف فيه بتملكه من المشتري فقط لأنه تملك الدين ولا يصح إلا ممن هو عليه . . . (ولا يجوز من غيره)
 أى لا يجوز تملك الدين من غير من عليه الدين إلا إذا سلطه عليه واستثنى في الأشياء من ذلك ثلاث صور :

الأولى : إذا سلطه على قبضه ، والحوالة والوصية . . . (١)

والظاهر أن المستفيد حينما يظهر الورقة التجارية ويلتزم بالوفاء إذا لم يف المسحوب عليه كل ذلك في حكم تسليطه على الوفاء ولكن تبقى مسألة بيع الدين بأقل منه فإنها لا تجوز عند الحنفية .

فقد منعوها في الصلح وقال ابن عابد بن موضحا بيع الجامكية : . . . وعبارة المصنف في فتاواه سئل عن بيع الجامكية : وهو أن يكون لرجل جامكية في بيت المال ويحتاج إلى دراهم معجلة قبل أن تخرج الجامكية فيقول له رجل بعثني جامكيتك التي قدرها كذا بكذا انقص من حقه في الجامكية فيقول له : بعثك فهل البيع المذكور صحيح أم لا ؟ لكونه بيع الدين بنقد .

أجاب : إذا باع الدين من غير من هو عليه كما ذكر لا يصح قال مولانا في فوائده وبيع الدين لا يجوز ولو باعه من المديون أو وهبه . . . (٢)

وقد منع الحنفية بيع البراءات السلطانية التي يكتبها الديوان على العمال :

قال ابن عابد بن : " وقوله بيع البراءات جمع براءة وهي الأوراق التي يكتبها الديوان على العاملين على البلاد بخط كعطاء أو على الكارمين بقدر ما عليهم وسميت ببراءة لأنه يبرأ بدفع ما فيها " . . . (٣)

(١) حاشية ابن عابد بن : ٥ / ١٥٢ .

(٢) المرجع السابق : ٤ / ٥١٧ ، ٥١٨ ، وقال ابن عابد بن " قوله الجامكية هي ما يترتب في الأوقاف لأصحاب الوظائف كما يفيد كلام البحر عن ابن الصائغ وفي الفتح الجامكية كالعطاء وهو ما ثبت في الديوان باسم المقابلة أو غيرهم إلا أن العطاء سنوي والجامكية شهرية " ، الحاشية : ٤ / ٤٣٤ .

(٣) المرجع السابق : ٤ / ٥١٦ .

لكن أجاز الحنفية بيع الحظوظ في الوقف وعللوا لذلك بأن مال الوقف قائم وبعضهم منع ذلك والمراد بالحظوظ جمع حظ وهو النصيب المرتب له من الوقف .

لكن ذكر ابن عابد بن نقلا عن الصيرفية العلة في عدم الجواز فقال : " سئل عن بيع الحظ فقال لا يجوز لأنه لا يخلو اما ان باع ما فيه أو عين الحظ .
لا وجه للأول لأنه بيع مال ليس عنده ، ولا وجه للثاني لأن هذا القدر من الكاغد ليس متقوما بخلاف البراءة لأن هذه الكاغدة متقومة (١) "

وقد وجه ابن عابد بن المنع بحمله على بيع الخط لا الحظ (٢) .

والخلاصة ما تقدم أن بيع الدين لغير من هو عليه فيه خلاف لكن الراجح أنه يجوز لا سيما اذا كان مضبوطا وموثقا ويحيط به ضوابط تنفي عنه الغرر وتنفي احتمال عدم الوفاء الذي أبداه الفقهاء سببا لمنع جوازه ولكن مع ذلك كله فلم نر من الفقهاء من يجوز بيع الدين بأقل منه بل اشترطوا أن يكون الدين الذي وقع عليه البيع مساويا للدين الآخر الذي يؤخذ ثمنه عنه ويشترط فيه القبض .

وأفة خصم الأوراق التجارية هو بيع الدين بأقل منه وليست المسألة حالة تقع بـل الأمر عرفا شائعا فهو ربا ولا يسوغ في الشرع وليس له مستند .

ومن أراد تخريجه على بيع الدين فيجب عليه أن يراعى الضوابط التي ذكرها أهل العلم في بيع الدين وليست متحققة في الخصم بصورته الراهنة الجارية في البنوك الربوية .

(١) حاشية ابن عابد بن : ٥١٢ / ٤ .

(٢) المرجع السابق : ٥١٢ / ٤ .

الفرع الثالث :الخصم والحاجة اليه :

ذكر بعض الباحثين وجهة نظر يمكن أن يكون الخصم - رغم اعتباره محرماً أو أمراً تحوطه الريبة على أقل الأحوال - جائزاً في بعض الحالات ذلك أنه اعتبر أن الحاجة يمكن أن تكون مستنداً لجوازه لأن ابن القيم رحمه الله ذكر أن ربا الفضل إنما حرم لأجل أنه ذريعة إلى ربا النسيئة ولأجل ذلك فإذا وجدت الحاجة إلى تعامل يشوبه هذا المحذور - وهو ربا الفضل - فإن الحاجة تكون مستنداً لجواز السير منه .

يقول أحد الباحثين : "... والخصم في الواقع هو الفرق بين القيمة الاسمية للكبيالة وقيمتها الحالية ففي هذه الصفقة تستبدل القيمة الاسمية للكبيالة بالقيمة الحالية فهو بهذا تبادل بين قيمتين نقديتين ولهذا كانت صفقات الخصم عبارة عن صفقات بيع ، فمن يقدم الكبيالة للبنك لصرفها نقداً عليه أن يقبل ما هو أقل من قيمتها الاسمية والزيادة التي يكسبها البنك هي بلا شك عن ربا ولكنه يتعلق بصفقات بيع لهذا فهو ربا فضل يصبح طبقاً لرأى ابن القيم مباحاً بسبب حاجات الجمهور . . . وبناءً على رأى ابن القيم يؤكد خبراء البنوك أن الخصم بما أنه صفقة بيع لا يمكن أن يتدرج تحت تعريف الربا من نوع النسيئة وهو المحرم قطعاً بنص القرآن ، وعلاوة على ذلك هم يشيرون إلى حالة العراق . . . والتي أباحها النبي صلى الله عليه وسلم في حالة حاجة الناس للحصول على الرطب . . . وعلى هذا القياس يقول هؤلاء الخبراء أن استبدال القيم النقدية كما هو في حالة الذهب والفضة يجب أن يسمح به ، فما ينطبق ويصح على حالة التمر يجب أن يسرى أيضاً لنفس السبب - استجابة لحاجة الناس - في حالة الأشياء المماثلة من نفس النوع مثل الذهب والفضة اللذان لهما قيم نقدية وبهذه الطريقة فهم يعتقدون أن استبدال القيمة الاسمية للكبيالة بالقيمة الحالية لها مسموح به . . . وزيادة على ذلك فهم يشيرون إلى كلمة نسيئة التي تعني التأخير الممنوح للمدين ويذكرون أن علة الحكم أو السبب الذي من أجله حرم الربا تكمن في النسيئة لأن التأخير قد منحه للمدين نظير زيادة في المبلغ المقرض وكما لاحظ ابن القيم فإنه أعطى فرصة للدائن

للاستمرار في زيادة مبلغه حتى وصل مبلغ المئة الى الآلاف وكانت النتيجة أن المدين قد منى كلفة بالحرب ويقولون ان هذا لا يحدث في الخصم (١).

مناقشة هذا التخريج :-

هذا التخريج المفترض والذي لم يوضح لنا الباحث قائله على وجه التحديد سوى أنه أضافه الى خبراء البنوك تتوجه عليه مؤخذات عدة :

١- أن مسألة الحاجة التي تراعى ليست على إطلاقها بل ان تحديد الحاجة نفسه لا بد أن يلتزم في إطاره بنصوص الشرع فلا نعد الى معاملة ربوية نظراً لا انتشارها في المصارف وشيوعها بحكم نشأة المصارف وتوغلها في الربا لا نعد الى معاملة من هذا النوع فنلجأ الى الحاجة لنسوغها ولنضفي عليها الشرعية . فالحاجة التي تصورها أصحاب هذا التخريج هي حاجة موهومة لا وجود لها هذا من ناحية ومن ناحية أخرى نحن مطالبون بأن نوجد بد يلا عن هذه المعاملات التي يشوبها الحرام وليس السبيل الالتجاء الى الحاجة كلما طغى نوع من التعامل الحرام فنبرره .

٢- أن عملية الخصم يجتمع فيها الربا بنوعيه فليس صحيحاً أنها مقتصرة على ربا الفضل وبيان ذلك أن ربا الفضل واضح في الفرق بين القيمة الاسمية للكبيالة والقيمة الحقيقية ، أما ربا النسيئة فانه متحقق في استلام القيمة الاسمية وهي ليست عيناً حتى يقال ان التأجيل يصح فيها .

ولا يقال ان استلام الورقة التجارية يغني عن استلام بدلها لأن هذا الحكم لا يتأتى الا اذا كان القبض مهيأاً كالشيكات - أما الأوراق التجارية الأخرى فان التأجيل لازم لها ولذلك يلجأ حائزها الى الخصم .

٣- ان التماس الحكمة في تحريم ربا النسيئة لا يصح أن يكون مستنداً لباحة ربا الفضل لأن تلك الحكمة ليس عليها نص واضح صريح بل هي مما تختلف فيه الأفهام والعقول ولذلك لم يتفق العلماء على حكمة واحدة بل كل يوضح بقدر ما يتيسر له الفهم .

- ٤- قولهم بقياس الخصم على العرايا من قلة الفقه لأن من شرط القياس أن لا يكون الأصل المقيس عليه مستثنى من القياس، فالقاعدة عدم جواز العرايا ولكنهم أبيحت استثناء فلا يصح عليها القياس .
- ٥- ان عملية الخصم لا يمكن التسليم بأنها بيع بل أنها قرض وعلى فرض التسليم بأنها بيع ففيها ما تقدم من بيع الدين بأقل منه ولم يجوزوه أحد من الفقهاء .
- ٦- ان البنوك الاسلامية تستطيع ممارسة البدل عن هذا التعامل الحرام وذلك عن طريق القرض الحسن وتدعمه بوضع احتياطي له وتنميته واذا صلحت نياتها فان الله يجعل لها مخرجا أما التحايل على الحرام بمثل هذه المبررات فإرى أنه لا يستقيم مع مقاصد الشريعة ولا يصلح مستندا .

الفرع الرابع :توزيع سعر الخصم على اجرة الوكالة ونفقة القرض والمصاريف :

يقول أحد الباحثين : " هذا الترخيع قائم على أساس أن عملية الخصم مركبة من

شيئين :

أ- قرض بضمان الأوراق التجارية .

ب - توكيل بالأجر من العميل للبنك باستيفاء قيمة هذا الدين ، ويخصم قيمة

الأجر مقدما من القرض المضمون الذي يسحبه العميل من البنك .

والعملية بهذا التصور ليس فيها بيع يؤدي الى محذور شرعى ويساعدنا فى هذا

التخريج جواز أخذ البنك فى عملية القرض النفقة والمؤنة ، والا سلام يقر القرض بضمان . . .

كما يقر الوكالة بأجر . . . وبهذا تكون عملية الخصم من الممكن اعتبارها حلالا شرعا ،

ويوزع ما يؤخذ على الخصم باسم " الاجيو " على نفقة القرض الذى أخذه العميل

بضمان الورقة التجارية وعلى مصاريف التحصيل كالا انتقال وارسال الاخطارات ، وعلى

أجر الوكالة لاستيفاء المبلغ . . . ويستأنس لهذا التخريج - بأنه توكيل للاستيفاء

واستيثاق فى القرض - بما ذكره ابن القيم تحت الحيل المباحة حيث قال : " اذا أحاله

بدينه على رجل فخاف أن يتنوى ماله على المحال عليه فلا يتمكن من الرجوع على المحيل

لأن الحوالة تحول الحق وتنقله فله ثلاث حيل :

أحداها : أن يقول : أنا لا أحتال ولكن أكون وكيلك فى قبضه فاذا قبضه

واستنفقه ثبت لك فى ذمة الوكيل وله فى ذمة الموكل نظيره فيتقاصان ، فان خاف الموكل

أن يدعى الوكيل ضياع المال من غير تفريط فيعود يطالبه بحقه فالحيلة له أن يأخذ

اقراره بأنه متى ثبت قبضه منه فلاشئ له على الموكل وما يدعى عليه بسبب هذا الحق

أو من جهته فدعواه باطلة وليس هذا ابراء معلقا بشرط حتى يتوصل الى ابطاله بطل

هو اقرار بأنه لا يستحق عليه شيئا فى هذه الحالة " (١)

وقريب من هذا التخريج ما ذكره الباقر^(١) ولكنه منع من اقتطاع الجزء الخاص
بالفائدة وأورد له حلا من ناحية أخرى سنتعرض لمناقشته بعد أن نبين ما يتوجه
على هذا التخريج من مناقشة .

مناقشة هذا التخريج :-

يتوجه الى التخريج السابق عدة مناقشات أهمها :

- ١- ان النفقات والاجرة التي جعلها صاحب هذا التخريج أساسا لباحة سعر
الخصم بالكلية لا تصلح لذلك لأن الاجرة قد أخذها المصرف وحصلتها معلومة
وكذلك نفقات التحصيل فما الذي يدعونا الى اقسام العنصر الثالث - السدى
عليه مدار الربا - من عناصر سعر الخصم ونوزعه بين النفقات والاجرة ؟ اذا كان
الهدف هو التبرير والوصول الى بعض الحيل لا قرار الحرام فان هذا المنطق
مرفوض بالكلية بل يجعلنا نشك في نية صاحبه واخلاصه .
 - ٢- لو سلمنا بصحة هذا التخريج فان المستفيد ينقل الورقة التجارية الى المصرف
نقلا تاما بواسطة التظهير الناقل للملكية فكيف يفسر هذا النقل ؟ ولا يقال بأن
هناك أنواعا من التظهير التوكيلي لأن تلك لها حالتها .
 - ٣- أن القاعدة المقررة في الشريعة هي العبرة بمقاصد الأمور لا بالفاظها خاصة
العقود فاننا لا حظنا ذلك لم يصلح معنا كل حيلة نعمل اليها لنبرر تعاملنا
حراما أو هو مشتببه في أقل أحواله .
 - ٤- ان الحيلة التي ذكرها ابن القيم رحمه الله في الحوالة لا تتعلق بموضوع هذا
التخريج لأن الحوالة تنقل الحق أما هذه الصورة التي افترضنا تخريج الخصم
عليها فانها قرض بضمان الورقة التجارية فليس هناك من التخوف - على فرض التسليم
بالتخريج - ما يدعو الى اللجوء الى حيلة ابن القيم التي ذكرها .
- فضلا عن أن اللجوء الى الحيل لبيان حكم هذه المعاملات التي نشأت في أحضان
البنوك الربوية ليس منهجا مستقيما وهو تصور خاطئ ومنحرف .

والذين تكلموا عن الخصم أفردوا عناصره وبينوها وبينوا من ضمنها الربا الذى لا يتخرجون منه فكيف يسوغ لنا أن نعلم الى تلص الحيل والمعاذير لمثل هذه المعاملات ؟ ولو على سبيل الفرض ان يجد ذلك من يأخذ المسألة مأخذ الجد .

هـ- أن التخييع الذى بنى عليه هذا التوزيع فيه نظر سبقت مناقشته فيما تقدم .
أما ما ذكره الباقر فانه يتفق مع التخييع السابق فى الوصف الفقهي ولكنه ذكر أن البنك يتعامل مع المستفيد الذى خصم الورقة التجارية على أساس فكرة القرض المائل ، وهذه الفكرة تستند الى أن المصرف يشترط على المستفيد أن يقدم له عند وفاة الورقة التجارية قرضا يتعادل مع العناصر التى ألغيت من سعر الخصم ، وهذا القرض ينتفع به المصرف فترة من الزمن فيها شئ من الامهال حتى يتسنى له أن يعوض بذلك العناصر التى فاتته من سعر الخصم وان لم يقدم المستفيد هذا القرض يوضع عميلا من الدرجة الثانية فلايتاح له الاقتراض من المصرف بخلاف ما لو قدم ذلك القرض فانه يصبح عميلا من الدرجة الأولى تباح له فرصة الاقتراض مرة أخرى كلما رغب بوجود هذا الشرط. (١)

وهذا التوجيه لى عليه ملاحظتان :

أولها : أن القرض اذا جر نفعا فانه ممنوع لمراعاة جانب الارفاق فيه ولما ورد من النهى عن ذلك فاذا اشترط المصرف على المستفيد أن يقدم قرضا يعادل قيمة ما يفوته من سعر الخصم فهذا لا شك قرض يجزى نفعا وكذلك اعتبار من يقدم القرض عميلا من الدرجة الأولى بينما يعتبر من لا يقدمه من الدرجة الثانية .

ثانيها : ان المصرف الاسلامى يستطيع أن يقدم البديل عن عملية الخصم والتى ظهر لنا أنها عملية مشوهة بالربا والبدايل كثيرة ومتعددة وسنرجى الحديث عنها الى أن نستكمل التخريجات التى قيلت فى الخصم .

الفرع الخامس :خضم الأوراق التجارية وعلاقته بالحوالة بالأجر :

افترض بعض الباحثين ^(١) تخريجا لعملية الخضم على أنها حوالة بأجر واستند فسى ذلك على فتوى منقولة عن المنار فى بيع الدين الى بعض البنوك .

وقد أورد الباحث الذى افترض هذا التخرىج أن من المعانى التى تنطوى عليها الحوالة أنها استيفاء فلم لا تكون عملية الخضم استيفاء بأجر فهى أشبه بالحوالة والأجر ماأصطلح عليه باسم " الاجيو " .

وقد جاء فى المنار مانصه : " هل يجوز بيع الدين الى بعض البنوك أو غيرها بأحد النقدين أو الأوراق المالية ؟

فأجاب : لا أعرف نصا فى الكتاب أو السنة يمنع ذلك وهو فى القياس أشبه بالحوالة منه ببيع الدين بالنقد فان المراد من هذه المعاملة أن يقتضى المشتري بالحوالة ذلك الدين لأنه أقدر على اقتضائه وليس فيه من معنى الربا شئ ولكن صورته تشبه بعض الصور الخفية غير المحرمة فى القرآن ولذلك يتشدد فيها الفقهاء ، ولمن احتاج الى ذلك أن يأخذ ما يأخذ من البنك أو غيره على أنه دين يحوله بقيمته على مدينه أو بأكثر منه ويجعل الزيادة أجرا أو ماشاء . . . ولا شك أن من يبيع دينه لا يكون ظالما لأحد ولا أكلا ماله بالباطل الذى ليس له مقابل وقد يكون تحريم ذلك عليه ظلما لأن الغالب فى سبيل مثل هذا البيع عجز الدائن عن اقتضائه لدينه بنفسه أو توقعه على نفقة كثيرة وكلاهما ضار به ، هذا وأن الدين قد يكون ثمن عروض والأمر فيه عند الفقهاء لاسيما اذا بيع بالأوراق المالية أهون . . . (٢)

مناقشة هذا التخرىج :-

قد ناقش هذا التخرىج صاحبه الذى افترضه فقد وجه اليه مناقشة مفادها :

أن الفتوى المنقولة عن المنار لم تتعمق أكثر وتبين ما يؤخذ عن الدين وأقسامه حتى تعرف هل ذلك أجر أم أنه ربا أم انها مختلفان ^(٣) ؟

(١) الهمشرى ، الاعمال المصرفية والاسلام : ١٤٠ .

(٢) المنار ، المجلد التاسع : ج ٧ ، نقلا عن المصدر السابق : ١٤٠ .

(٣) المصدر السابق : ١٤١ .

ويضاف الى ذلك ما يلي :

أن الفتوى علقت الحكم على حيثيات لا تتوفر في عملية الخصم وهي :-

- أ- أن الدائن المستفيد حينما يتقدم الى المصرف ليخصم الورقة فليس غرضه من ذلك أنه أراد الحصول على نقد قبل موعد وفاة وثيقته التي يحملها وليس الدافع لذلك أنه يتعذر عليه استيفاء دينه بأى طريق من طرق العجز وإنما غاية ما فى هذا الدين أنه لم يحل موعد وفائه ، فهل يعتبر هذا عجزاً من الدائن عن استيفاء دينه يبرر لنا أن نجوز شراء المصرف للورقة التجارية بأقل من قيمتها ؟ .
- ب- أن المصرف يتشوق الى مثل تلك الوثائق لأنها تتمتع بسيولة تكون أداة فى يد المصرف لاستخدامها وقت الحاجة سواءً بالا انتظار حتى يحل موعد وفائها أو خصمها لدى المصرف المركزى اذا جدت حاجة تستدعى ذلك .
- ج- أن عملية الخصم فيها ظلم متحقق لأحد الأطراف وظلم آخر متوقع أما المتحقق فهو يقع على المستفيد ان أنه يعطى أقل من قيمة ورقته التجارية التى حررت لصالحه .
- أما الظلم المتوقع فهو يقع على المصرف ان من المحتمل أن يحتاج الى سيولة نقدية ولا يمكنه الا انتظار فيلجأ الى المصرف المركزى ليخصم عنده فيقع عليه مثل أوقعه على غيره .
- وإذا كانت هذه المعاملة بهذه المثابة فانه لا يوجد سند شرعى يبررها سوى أن ننقياها من الربا الذى تشتمل عليه ويرفع الظلم عن المحتاج عن طريق القرض الحسن مع البدائل الأخرى التى سيأتى الحديث عنها ان شاء الله .
- د- ان الحوالة بأجر لا أعرف فى جوازها دليلاً لأن العلماء اشترطوا فى صحتها أن يتماثل الدينان المحال به وعليه ولم أر - فى حدود اطلاعى البسيط - من ذكر الحوالة بأجر من الفقهاء .
- والظاهر أنها لا تسوغ لأن عقد الحوالة عقد استيفاء أو بيع دين بدين مستثنى من القاعدة فى النهى على اختلاف بين العلماء فى وصفها الفقهي .

ولكن على اعتبار هذا الوصف الفقهي لها أذاك ، فالمقصود بها الاستيفاء فهل الاستيفاء من المدين عمل يحتاج الى أخذ الأجرة عليه؟ أم أنه لا بد من حصوله ليحصل الوفاء .
 وإذا كان الأجر للمحتال فهو ليسر الا على التوفيه - الا اذا كان في توفيته عن طريق الحوالة ضرر لذلك احتاط له الرسول صلى الله عليه وسلم بذكر الملافة ففى الحديث - والتوفيه لا تستحق أجرا .

الفرع السادس :

خصم الأوراق التجارية وعلاقته بالاسقاط والابراء :

افترض بعض الباحثين تخريج الخصم على الابراء والاسقاط ويمكننا على هذا الافتراض اعتبار المال الذى يقتطعه المصرف من قيمة الورقة التجارية فى صورة سعر الخصم سائفا لأن المستفيد اسقط بعض حقه وابراً المصرف منه .
 ويستشهد لهذا التخرج بما ذكر عن بعض علماء الحنفية فى الصلح عما استحقه بعقد المداينة - مثل البيع نسيئة ومثل الاقراض - بأنه يسوغ أخذ البعض واسقاط البعض .

وصورة ذلك أن يكون لرجل على رجل ألف ريال مثلا فيصالحه على أخذ خمسمائة منها فان ذلك يجوز وتعتبر الخمسمائة الباقية سقطت عن طريق الابراء وهو تصرف صحيح .
 مناقشة هذا التخرج :-

هذا التخرج المفترض يتوجه عليه مأخذ وهى :

ان هناك فرقا بين عملية الخصم بصورتها التى تجرى فى المصارف وبين الصلح عن

الدين من عدة وجوه :

- أ - ان عملية الخصم تظهر فيها عملية المعاوضة بوضوح بحيث لا يمكن اخفاؤها .
- ب - ان الصلح عن الثابت فى الذمة ببعضه يمكن أن يكون للاسقاط فيه مدخل أما عملية الخصم فأى حق ثابت حتى يستطيع المصرف أن يسقط منه وانما هو يقول

لمن أراد خصمها - وجرى العمل على أن من تقدم بورقة تجارية أنه لا يأخذ
الا بعض قيمتها مع عدم ^{ثبوت} حقه في الجزء الباقي والا لو كان يثبت المصرف للمستفيد
حق في المال المقتطع ثم بعد ذلك يطلب منه الإبراء لكان للاسقاط مدخل .

- ج- ان الاسقاط والابراء لا يتم جبره من جهة أخرى بينما - يجبر المصرف النقض
من المسحوب عليه فيصير آخذا قيمة الورقة كاملة بالاضافة الى الجزء المقتطع .
د- اذا كانت المسألة اسقاطا فلم الضمانات والاحتياطات الشديدة التي يأخذها
المصرف ليضمن الوفاء اذا لم يوف المسحوب عليه وكذلك المستفيد حينما يظهر
الورقة يكون مسئولا عن الضمان في حالة عدم الوفاء وبهذا لا يكون للاسقاط مدخل
ان لا يجتمع ما بنى على المسامحة - كالاسقاط وما بنى على المشاحة وهو الضمان
ويضاف الى ذلك أن القاعدة في العقود أن العبرة بالقصود فيها لا الألفاظ
كل ذلك يجعل هذا التخريج المفترض موقفا في الضعف .

الخلاصة:

- وبعد هذا العرض لعملية خصم الأوراق التجارية يظهر لى مايلي :
- ١- ان التخريجات التي قيلت لتبرر عملية الخصم وتقريرها كما هي بدون تحوير
لم يسلم منها شيء من المناقشة التي تقدم في صحتها .
 - ٢- التخريجات الأخرى التي حاولت أن تحور وتبدل في عملية الخصم لتنقيتها من
المحظور الشرعي هي الأخرى ترد عليها مناقشات لكنها لا تغض من قدرها
ويرى الباحث أن هذا النوع من التخريجات هو الذي ينبغي أن يسلك مع
المعاملات الحديثة فتتقنتها من المحظور الشرعي مطلب مهم جدا . أما منهج
التبرير فهو مرفوض أصلا . حتى لو تعلق أصحابه بأقوال شاذة أو ضعيفة .
 - ٣- ان الربا يدخل عملية الخصم بنوعيه أما ربا الفضل ففي صورة أحد العناصر التي
يقتطعها المصرف وتبقى العناصر الأخرى محل نظر .
 - ٤- وربما النسيئة ففي التأخير ان الأوراق التي تخضع للخصم كلها يلزم التأجيل فيها .
ان المصارف الاسلامية تستطيع مارسة البديل عن هذه العملية الربوية ويتشمل
البديل في عدة أمور .

١- القرض الحسن :

وذلك أن تمارس المصارف الإسلامية خصم الأوراق التجارية ولكنها تدفع قيمتها كاملة إلا ما يقابل ما تقوم به من عمل كتابي أو نحوه فيمكن أن تستحق عليه أجرا بشرط أن لا يتخذ وسيلة إلى الربا .

وهذا القرض يمكن أن يخضع لضوابط معينة تكشف عن ثقة العميل وضمان إعادة القرض حتى لا يساء استخدام مثل هذه العملية وقد تقدمت بعض الضوابط لكن على بعضها مواخذات ذكرتها سابقا كما أنه يمكن أن يدعم القرض باحتياطي له يخصص لعمليات الخصم وينمى جزء منه لهذا الغرض بإنشاء الصناديق الخاصة بالأقراض وحث الناس على التبرع لها وتنمية هذا المال ليغطي عمليات الخصم كما أنه يمكن أن تقوم الدولة بسداد القروض التي يعجز أصحابها عن سدادها شريطة أن يكون ذلك بدون إهمال أو تقصير .

ويمكن المال المقترض عن طريق الرهن ، والكفالة ، وغيرها من العقود الشرعية التي تحفظ الحقوق وكيفية الرهن أن تكون الورقة التجارية رهنا بالقرض ورهن الدين جائز عند فريق من العلماء قال الشيخ السعدي : " لم يدل الدليل على عدم صحة رهن الديون ولا غير المقبوض ولا اشتراط تحرير العلم بالمرهون قدرا وجنسا وصفة وذلك لأنه ليس ببيع وإنما هو وثيقة قد تكون كاملة وقد تكون ناقصة والنهي عن بيع الغرر لا يدخل فيه الرهن " (١)

وهو قول الزركشي في قواعده كما ذكره صاحب الانصاف (٢) .

والورقة التجارية يمكن أن تحقق القرض الذي من أجله يوجد الرهن ان مقصوده الوفاء فيمكن حصوله من المسحوب عليه أو من تتوجه نحوه المطالبة .

بقي أن نبحث عن مسألة وهي ما إذا احتاج المصرف الإسلامي إلى سيولة نقدية ولديه أوراق تجارية لم يحن موعد وفائها بعد فكيف يوفر حاجته من السيولة دون أن يقع في محظورات شرعية ؟ .

والجواب على ذلك أراه يتمثل فيما يلي :

(١) الفتاوى السعدية ، ٣٥٩ ، ٣٦٠ .

(٢) الانصاف : ٥ / ١٣٧ .

أ- أن يرهن المصرف ماله من أوراق لدى المصرف المركزي أو من يوفر له هذه السيولة ويقبل منه تلك الأوراق .

ويمكن التغلب على بعض الأمور التي تواجهه في الرهن من عدم التصرف فيه بواسطة التوسع في الشروط .

أو يستطيع أن يحرر المصرف الذي يحتاج الى نقد أوراقا تجارية أخرى في حدود الموعد الذي عنده لمن يوفر له تلك السيولة .

يقول أحد الباحثين : "... على أنه يمكن أن نتصور أن نظام البيع الآجل قد لا يتسع تماما لحاجات هؤلاء ما قد يستدعي بعض الاقتراض وفي هذه الحالة يمكن للمصرف المركزي أن يخصص جزءا بسيطا من موارده للاقراض بدون ربا - القرض الحسن - كما يمكن أن يعزز تلك الموارد بالأرباح التي يحصل عليها المصرف المركزي من استثمار ودائعه المركزية ومن الطبيعي أن يضطر المصرف الى وضع قواعد لتوزيع الأموال المخصصة للاقراض بين المقترضين لأن الطلب قد يزيد نتيجة لانقفاء الربا عن القرض (١) .

ب- اصدار شهادات اقراض .

يمكن أن يصدر المصرف شهادات اقراض بدون ربح (٢) ويمكن أن تتداول بالتظهير لكن لا تقبل الخصم قبل موعد وفائها .

ج - الأخذ بمبدأ المشاركة بالنسبة للتجار الذين يرغبون خصم أوراقهم التجارية ويمكن التوسع في هذا الأمر حتى يستطيع المصرف أن يغطي جميع الأوراق التي يحتاج أصحابها أن يخصصوها لديه .

د - ويمكن أن يكون بدلا لعملية الخصم ما ذكره الشيخ عبد الرحمن السعدي من صحة المضاربة بالدين على المضارب أو على غيره قال : " قال الأصحاب : وإن قال رب الدين ضارب بالدين الذي عليك أو بديني على زيد لم يصح .

(١) نحو نظام نقدي ومالي إسلامي ، د . معبد الجارحي : ٣٠ .

(٢) المرجع السابق : ٣٠ .

أقول : والصحيح صحة ذلك ويكون توكيلا في قبضه من نفسه ومن غيره ثم يكون مضاربة كما في قوله اقبض ديني وضارب به ومثله هو قرض عليك شهرا ثم هو مضاربة وتصحيح هذه الأمور جار على قاعدة انعقاد العقود بما دل عليها^(١).

ولا يرد على هذا البديل مسألة قرض جر نفعاً لأن النفع غير متيقن بل قد تحصل الخسارة أو الربح وهو مقتضى الشركة لاسيما اذا تعضد هذا بما تحققه الأوراق التجارية من وظائف النقد كقبولها للتداول وقيامها بوظيفة التبادل .

هـ - عند التأمل في العقود الشرعية يظهر أن عقد السلم يمكن أن يحل المشكلة المدعاة من قبل من يمررون الخصم وبما ن ذلك أن الذين يمررون الخصم يقولون ان من يملك الورقة التجارية تاجر يحتاج الى السيولة النقدية ليتم صفقته التجارية أو الصناعية ونحوها حتى تصل الى طور الانتاج ولذلك نجده يلجأ الى الاقتراض الربوي المتمثل في عملية الخصم .

لكن حينما تلجأ الى عقد السلم تنحل هذه المشكلة لأن من أغراض عقد السلم أن صاحب المزرعة يحتاج الى نقد ليزرع أرضه أو يكمل متطلبات زرعته حتى يصل الى طور الانتاج .

واذا كان كذلك فمالك الورقة التجارية يتقدم الى المصرف ويعمل معه عقد سلم يسلم بمقتضاه المصرف الى حامل الورقة التجارية مبلغا من المال حسب قيمة الصفقة التي اتفق عليها ويمول التاجر أو المزارع تجارته ومزرعته حتى تصل الى طور الانتاج ثم بعد ذلك يسلم للمصرف السلعة التي اتفق على كونها سائلا وتحل المشكلة ويمكن أن تكون صفقات السلم بقدر قيمة الورقة التجارية وتكون الورقة بمثابة رهن لدى المصرف حتى يقبض سلعته من المصرف وفي تلك الفترة استطاع المصرف أن يستثمر ماله في عقد مشروع وصاحب الورقة في هذه الفترة حل أجل دين وشيئته .

(١) الفتاوى السعدية : ٤٠٣ ، وانظر مقاله ابن مفلح في الفروع : ٤ / ١٨٩ .

تبقى مشكلة الذى ليس له تجارة ولا صناعة ولا زراعة فان من المعلوم أنه ليس مسن شروط عقد السلم عند الجمهور^(١) أن يملك صاحب السلعة أصل منشئها فبإمكان من ليس لديه تجارة ولا صناعة ولا زراعة أن يعقد مع المصرف عقد سلم ثم يحصل على رأس مال السلم فينتفع به ثم اذا حان موعد تسليم عقد السلم اشترى للمصرف تلك البضاعة التى أسلم فيها .

قال ابن القيم موضحا نوعا من السلم : "... نعم اذا كان هناك تاجر فقد يكون محتاجا الى الثمن فيستسلفه وينتفع به مدة الى أن يحصل تلك السلعة فهذا يقع فى السلم المؤجل وهو الذى يسمى ببيع المغاليس فانه يكون محتاجا الى الثمن وهو مغلوس وليس عنده فى الحال ما يبيعه ولكن له ما ينتظره من مغل أو غيره فيبيعه فى الذمة فهذا يفعل مع الحاجة ولا يفعل بدونها الا أن يقصد أن يتجر بالثمن فى الحال ، أو يرى أنه يحصل به من الربح أكثر مما يفوت بالسلم فان المستسلف يبيع السلعة فى الحال بدون ما تساوى نقدا ، والمسلم يرى أن يشتريها الى أجل بأرخص مما يكون عند حصولها ، والا فلو علم أنها عند طرد الأصل تباع بمثل رأس مال السلم لم يسلم فيها فيذهب نفع ماله بلا فائدة واذا قصد الأجر أقرضه ذلك قرضا ولا يجعل ذلك سلما الا اذا ظن أنه فى الحال أرخص منه وقت حلول الأجل فالسلم المؤجل فى الغالب لا يكون الا مع حاجة المستسلف الى الثمن^(٢) .

(١) انظر فتح البارى : ٤ / ٤٣١ ، ٤٣٣ ، مصنف عبد الرزاق : ٨ / ٨٠٥ ، اعلام

الموقعين : ٤ / ٣٢٨ .

(٢) زاد المعاد : ٥ / ٨١٤ ، ٨١٥ .

— المبحث الثانى —

* تظهير الأوراق التجارية *

الفرع الأول : معناه فى القانون :

سبق أن ذكرت أن التظهير من حيث الجملة لم يضع له القانونيون تعريفاً يجمع أنواعه وإنما ذكروا أنواعه التى تقدم ذكرها .

وقد وضع له بعض الباحثين تعريفاً يجمع أنواعه فقال : " بيان يكتبه حامل الورقة التجارية - المظهر - على ظهرها أو على وصلة مرفقة بها لينقل بمقتضاه بعض أو كل الحقوق التى ترتبها له على شخص آخر " (١) .

وقد سبق الكلام عن أنواع التظهير وخلاصة ما تقدم أن التظهير له أقسام ثلاثة :
أولها : التظهير التام الذى ينقل ملكية الورقة التجارية الى من ظهرت اليه ويترتب عليه نتائج أخرى من أهمها المسئولية عن ضمان الوفاء والقبول بالنسبة للمظهر وكذلك ملكية المظهر اليه لقاعدة تظهير الدفع .

يقول أحد القانونيين : " أهم ما يترتب على التظهير الناقل للملكية هو عدم جواز احتجاج المدين على الحامل حسن النية بأوجه الدفع القائمة على علاقته الشخصية بالمحرر أو أحد الحملة السابقين " (٢) .

ثانيها : التظهير الذى على سبيل الوكالة (التوكيل) والمقصود به أن من ظهرت اليه الورقة التجارية يكون وكيلاً عن المظهر فى استيفاء قيمة الورقة التجارية .
ويتفرع هذا النوع الى ثلاثة أقسام :

- أ- التظهير الصريح وهو ما وجد فيه صيغة تفيد التوكيل .
- ب- الضمنى وهو ما فقد شرطاً من شروط التظهير الناقل للملكية فيتحول بحكم القانون التجارى الى توكيل .

(١) الموسوعة الفقهية ، الأنموذج الثالث : ٢٣٨ .

(٢) د روس فى القانون التجارى ، د . حسين يونس ، حسين النورى : ٣٨٤ .

ج - التظهير على بياض وهو ما وجد فيه توقيع المظهر على الورقة التجارية دون استكمال بقية الشروط . .

وأهم ما يترتب على التظهير التوكيلي :

- ١- التفويض باستيفاء قيمة الورقة التجارية في وقت الاستحقاق .
 - ٢- تحرير اجراءات الامتناع عن الوفاء .
 - ٣- التفويض في تظهير الورقة التجارية الى آخر تظهيرا توكيليا وسوغت بعض القوانين التظهير الناقل للملكية واستبعد قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية.
- ثالثها : تظهير رهن :

وهذا النوع يسرى على الكمبيالات والسندات الاذنية ويقصد منه رهن الورقة حتى يوفى من رهنها الدين الذي رهننت فيه .
وهذا النوع يقلل من أهميته وجود عملية الخصم الربوية . وتظهر أهمية هذا النوع من التظهير في المصارف التي تريد أن لا تتعامل بالحرام - وهي المصارف الاسلامية .

وأهم الآثار التي تترتب على هذا النوع من التظهير ما يلي :

- أ- على المرتهن تحصيل قيمة الورقة التجارية في موعد الوفاء أو عمل أوراق الامتناع عن الوفاء اذا لم يتحقق الوفاء .
- ب- التفويض للمرتهن في تظهير الورقة تظهيرا على سبيل الوكالة وهناك خلاف بين أهل القانون في تفويض التظهير الناقل للملكية له .
- ج - لا يسوغ لمن توجه عليه الدفع للمرتهن أن يحتج بدفوع يسوغ له توجيهها الى الراهن أو غيره من المظهرين (١) .

(١) انظر ما سبق ، الفصل الخاص بالأوراق التجارية في القانون .

الفرع الثاني : الوصف الفقهي للتظهير الأوراق التجارية:

فرق من تعرض لبيان الوصف الفقهي للتظهير من الباحثين بين حاليين :

الأول : الورقة التجارية المحررة للأمر أو الأذن إذا فقدت صفتها التجارية وذلك بأن ينقضي منها شرط الأذن - (الأمر) - أن هو المعول عليه كشرط أساسي للتظهير .

ففي هذه الحالة لا بد من التمييز بين علاقة المظهر بالمظهر اليه .

أ- فان كان المظهر مدينا للمظهر اليه فان التظهير حوالة حتى لو لم يستوف التظهير شروطه القانونية لأن ذلك لا يؤثر في الحكم الشرعي إذ العبرة في العقود بالقصود .

ب- وإذا كان المظهر اليه غير دائن للمظهر فان التظهير في هذه الحالة يعتبر وكالة بتقاضي الدين يعقبها قرضا (١) .

الثاني : الورقة التجارية التي تنطبق عليها الصفات التي ذكرها أهل القانون لكى تصبح تجارية .

ففي هذه الحالة يعتبر تظهيرها لدائن حواله ولا يضر اشتراط المظهر لعدم الضمان لأن ذلك لا يؤثر في التكيف الفقهي لأن المحيل يبرأ عند كثير من الفقهاء بالحوالة أما من اعتبره مسئولا عن سلامة المال ووصوله الى المدين فانه قيد رجوعه بهلاك المال أو تواء وليس بمجرد الامتناع عن الوفاء الذى يرى هذا الفريق من الباحثين أن قياسه على التوى والهلاك لا يستقيم وإذا التزم المظهر بالضمان كما هو الحال في القانون التجارى فان العقد يصير حوالة معها كفاية وقد استدرك هؤلاء الباحثون فاعتبروا أن تطبيق ما ذكره العلماء من اشتراط قبول المحال عليه للحوالة يعتبر منشئا للعقد عند من يشترطه وإذا امتنع عن القبول يعتبر عقد الحوالة باطلا وعلى رأى من لا يشترط يعتبر العقد ناشئا بالتظهير فقط (٢) .

(١) الموسوعة الفقهية : ٢٣٩ .

(٢) المصدر السابق : ٢٤٠ .

وخلاصة ما تقدم أن التظهير يكون عقد حوالة إذا كان المظهر له دائننا للمظهر سواء استوفى التظهير شروطه القانونية أولا لأن تلك الشروط لا تؤثر في الحكم الشرعي . ويقترن عقد الحوالة بعقد آخر وهو الضمان لأن المظهر يعتبر مسؤولا بالتضامن مع الموقعين على الورقة التجارية بالوفاء إذا لم يتم الوفاء من المسحوب عليه . ويكون عقد وكالة يؤول الى القرض إذا كان المظهر اليه غير دائن للمظهر ويجتمع معه أيضا عقد الضمان .

مناقشة هذا التخريج :

يتوجه على هذا التخريج بعض المناقشات :

١- أن التظهير إذا اعتبر عقد حوالة فقد يظهره المحتال لغير دائن فيصير

التظهير الثانى وكالة فيظهره الوكيل الى مدين له فتصير حوالة فيكون هناك تداخل بين المظهرين أحدهم محتال والآخر وكيل وهناك فرق بين العقدين ^{بين} في أحكامهما وما يترتب عليهما .

والظاهر أن التظهير من الوكيل لا يسوغ الا في حدود ما يملك فليس له أن يظهر الى مدينه تظهيرا ناقلا للملكية ان ذلك تصرف لا يملكه وغاية ما يملك أن يوكل آخر اذا كان ذلك مبناه على عرف شائع أو أن له المظهر (الموكل) فيصير تسويغ القوانين للمظهر اليه توكيلا ان يظهر تظهيرا ناقلا للملكية خطأ ان هو تصرف لا يملكه الوكيل . . الا أن ينظر في المسألة من زاوية أخرى وهى زاوية الشرط القولى أو الفعلى الذى يدل عليه العرف .

٢- ان القول بأن عقد الكفالة له مدخل فى التظهير عن طريق التضامن بين الموقعين

على الورقة التجارية انما يحتاج اليه حينما يترجح عندنا قول الجمهور الذى يرى أن الحوالة تنقل الحق وتبرئ ذمة المحيل . أما اذا ترجح القول الآخر الذى لا يرى الحوالة مبرئة للمحيل فانه لا داعى لمثل هذا التخريج ، ان فائدة عقد الكفالة موجودة فى الحوالة على رأى هذا الفريق من الفقهاء .

وقد تقدم فى البحث أن القول الذى يظهر رجحانه هو القول الثانى الذى يرى أن الحوالة لا تبرئ المحيل بل ذلك مقيد بسلامة حقه وحصول الوفاء الحقيقى

ويعضد ذلك النظر الى المسألة من زاوية مقصد الشرع في حفظ المال ، والحوالة لم تشرع الا لحفظ الحق وتوثيقه فكيف تكون سببا في فواته .

أما اذا كان المظهر ليس مدينا للمظهر اليه فعقد الوكالة أقرب لتفسير هذه العملية وعند التأمل نجد أن كلا من المظهر اليه والمسحوب عليه وكيل مسن جهة ، فالمظهر اليه وكيل في الطلب والقبض ان حصل ، والمسحوب عليه وكيل في الاقباض أو الأقراض . فيثبت القرض للمظهر على المظهر اليه من جهة ، ومن الجهة الثانية يثبت نظيره للمسحوب عليه على الساحب (المظهر) الأصلي .

يذهب أصحاب هذا التخريج الى أن العرف الذي استقر عليه التعامل فسى الأوراق التجارية مغل عن التصريح بمقتضى العقود التي ذكرت وخاصة عقد الكفالة لكن ذلك لا يخلو من الإيرادات .

- ٣ -

وبيان ذلك أن العرف وان كان لا يفكر ماله من دخل في التعامل وقيامه مقام الصيغة في كثير من العقود اذا كان مشتهرا معلوما لدى الناس بحيث تغنى شهرته عن التصريح بالرضا .

لكن أليس المشي لعقد الضمان في الأوراق التجارية هو القانون؟ الا يرد على ذلك احتمال أن أحد المتعاملين غير راض بهذا الضمان لكن القانون يلزمه بذلك فهل يسوغ لنا أن نكيف هذا التعامل ضمانا مع وجود هذا الأمر ؟

ولعل هذا الاعتراض يتعضد بما يطرأ على القانون من تغيير وتبدل فيعطى ما كان ملزما به وينشئ أشياء أخرى دون نظر الى العرف بل غالب ذلك اقتباس من القوانين الأخرى أو الخضوع لها أو لغير ذلك من الأسباب .

وقد يقال أن الأمر مرده الى العرف الذي كان سائدا قبل صدور القانون والذي استدعى تنظيمه والالزام به وتبدل القانون مرجعه تبدل العرف (١) .

وهذا يسلم اذا اطرده تبدل القانون مع تبدل العرف لكن الظاهر أن ذلك غير مطرد .

والظاهر أن قاعدة حرية الشروط ربما تضبط لنا المسألة أكثر من تقرير المسألة على العرف إذ الامتثال بالشروط يوفر لنا الرضا بصراحه وينفى الاحتمال الوارد الذى سبقت حكايته .

وهذه المناقشات انما هى وجهات نظر لا تغض من قدر هذه التخريجات بأى حال من الأحوال .

وسنورد نصوصا من كلام فقهاءنا الأوائل ربما ساعدت على كشف حال هذه المعاملة .
جاء فى موجبات الأحكام وواقعات الأيام : " رجل جاء بصك باسم غيره على رجل الى ذلك الرجل وقال هذا المال الذى فى هذا الصك باسم فلان عليك قد أقربه فلان لى ، ولى بيينة على ذلك فان أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شئ فهو خصم تقبل بيينة هذا المدعى عليه ويقضى له بالمال وان أقرب بالمال للرجل الذى الصك باسمه لا تقبل بيينة هذا على الغائب الذى الصك باسمه حتى يحضر وهو قول أبى يوسف ، وروى عن أبى حنيفة أنه لا تقبل بيئته وان أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شئ . (١)

وهذه الصورة السابقة يمكن أن يكون بينهما وبين التظهير وجه شبه ذلك أن كتابة بيانات معينة على الورقة التجارية متفق عليها ويمكن تمييزها ومعرفتها وشيوعها بين الناس يمكن أن تكون بمثابة البيينة التى ترجح أن حامل الصك أو الورقة التجارية قد أقبله حائزها بمحتواها، والتظهير وتتابعه يمكن أن يقوى تلك البيينة .

ولذلك يمكن أيضا أن يقال ان التظهير يتوجه القول فيه بأنه أعم من العقود التى خرج عليها فقد يكون هبه أو اقاررا ونحو ذلك .

أما توالى التظهيرات وتتابعها فقد ورد عن فقهاءنا ما يفيد أنه لا مانع منها اذا اعتبر التظهير توكيلا أو حوالة .

قال النووى : " لو أحلت زيد على عمرو ثم أحال عمرو زيدا على بكر ثم أحاله بكر على آخر جاز وقد تعدد المحال عليه دون المحتال .

ولو أحلت زيدا على عمرو ثم أحال زيد بكرا على عمرو ثم أحال بكر آخر على عمرو
جاز التعدد هنا في المحتالين دون المحال عليه .

ولو أحلت زيدا على عمرو ثم ثبت لعمرو عليك مثل ذلك الدين فأحال زيدا عليك
جاز .^(١)

وفي التظهير المحال عليه واحد والمتعدد هو المحتال .
وقال في مغنى المحتاج : * للمحتال أن يحيل غيره وأن يحتال من المحال عليه
على مدينه .^(٢)

وقال ابن قدامة : * إذا أحال رجلا على زيد بألف فأحاله زيد بها على عمرو
فالحالة صحيحة لأن حق الثاني ثابت مستقر في الذمة فصح أن يحيل به كالأول وهكذا
لو أحال الرجل عمرا على زيد بما يثبت له في ذمته صح أيضا لما ذكرنا وتكرر المحتال
والمحيل لا يضر .^(٣)

ويمكن أن يستدل لتوالي الحوالات من الحديث النبوي حيث ورد فيه صيغة من
صيغ العموم وهي من * من أحيل على ملي فليحتل * .

فالعموم يشمل المحتال الذي أحيل قبله والذي لم يحل وكذلك الملي .
أما بالنسبة للوكالة فإذا وكله وكالة مطلقة فله التوكيل ولكن هل التوكيل اللاحق عن
الوكيل أو عن الأصلي ؟ يوضح ذلك الصيغة التي تمت بها الوكالة وقيد بعضهم
بما تدعو اليه الضرورة .^(٤)

وإذا لم تكن الوكالة مطلقة فإن العلماء يجيزون للوكيل أن يوكل غيره في بعض
الحالات ويكون الثاني وكلا عن الأول ولا صلة له بالموكل الأصلي^(٥) ويمنع بعض العلماء
من توكيل الوكيل اعتمادا على صيغة الوكالة .^(٦)

(١) روضة الطالبين : ٢٣٨ / ٤ (٢) الشرييني : ١٩٨ / ٢

(٣) المغني والشرح الكبير : ٦١ / ٥ ، وانظر كشاف القناع : ٣٨٩ / ٣

(٤) انظر في تفصيل ذلك النيابة في الفقه الاسلامي ، رسالة دكتوراه جامعة أم القرى :
ص : ٥٤ - ٥٦

(٥) انظر القواعد لابن رجب : ١٢٤

(٦) انظر روضة الطالبين : ٣١٤ / ٤ ، الخرشي : ٧٨ / ٦ ، حاشية ابن عابدين : ٥٣٢ / ٥

الاقتناع : ٢٣٤ / ٢ ، ٢٣٥

والظاهر أن للمعرف مدخلا في التفويض وقد ذكر ابن القيم أن العرف أجرى في توكيل الوكيل لما لا يباشره مثله بنفسه^(١) . وبزيل ذلك كله مسألة الشروط في الشريعة سواء كان الشرط صراحة أو عرفيا فمن ظهر ورقة تجارية فهو متضمن للأذن بتظهيرها من غير أنه يعرف ذلك ويمكن إزالة احتمال جهله بالنص صراحة في الورقة التجارية .

أما التظهير التأميني : فهو رهن للورقة التجارية حتى يتم سداد الدين المرهونة فيه ورهن الدين جائز كما سبق نقله عن بعض علماء الحنابلة وقاله ابن العربي من المالكية^(٢) لكن هل يسوغ للمصرف الذي أخذ الورقة التجارية رهنا أن يتصرف فيها بالتظهير الظاهر أنه لا يسوغ له ذلك .

لكن يمكنه اللجوء الى تحرير أوراق تجارية لدائنيه يراعى فيها وقت حصول تلك الأوراق التجارية التي يحتفظ بها رهنا .

(١) اعلام الموقعين : ٢ / ٣٩٣ .

(٢) انظر أحكام القرآن : ٢٦١ .

— المبحث الثالث —

× قاعدة تطهير الدفوع وحكمها في الفقه

الاسلامى ×

وفيه فسروع : . .

الفرع الأول : بيان معناها في القانون :

يراد بقاعدة تطهير الدفوع أن المدين في الورقة التجارية لا يسوغ له أن يحتج على حامل الورقة التجارية بالحجج التي يسوغ له الاحتجاج بها قبل الساحب أو المظهرين السابقين على حامل الورقة التجارية بشرط أن يكون حامل الورقة التجارية حسن النية . ومعنى ذلك أن الحق ينتقل من المظهر الى المظهر اليه خاليا من العيوب السلبية كانت تشويه والتي يمكن أن تتخذ وسيلة الى توجيه الدفع من المدين في الورقة التجارية الى حاملها ^(١) ، فيقوت حقه فهي بمثابة ضابط آخر لحفظ الحقوق في الأوراق التجارية .

ويقرر أهل القانون أن هذه القاعدة مخالفة لقواعد القانون المدني من وجهين : أحدهما : أن قواعد القانون تقتضي بأن الشخص لا ينقل الى غيره حقوقا أكثر مما يملك والمظهر في الورقة التجارية ينقل الى المظهر اليه الحق خاليا من العيوب السابقة .

الآخر : أن الحقوق في القانون المدني يتنازل عنها مع ملابساتها وعيوبها والتي تصلح أن تكون مستندا لدفع تتوجه من المدين الى من انتقل الحق عليه ^(٢) .

ويعمل أهل القانون سبب انفراد هذه القاعدة بضرورات الحياة التجارية حيث أن هذه القاعدة لو لم تعمل لما أقدم المتعاملون بالأوراق التجارية على التعامل بها إذ لا يثبت فيها في هذه الحالة ضوابط تثبت على الثقة والطمأنينة ، كما أن حامل الورقة الذي يفترض أنه حسن النية لا يعلم بالعيوب التي تعلقت بهذه الورقة فجاءت هذه القاعدة لحمايته .

(١) انظر الأوراق التجارية ، د . كمال محمد أبو سريع : ٨٧ .

(٢) المصدر السابق : ٨٧ .

نطاق هذه القاعدة في القانون :

رغم تقرير هذه القاعدة في القانون التجارى واعتبارها من القواعد التى ينفرد بها الالتزام الصرفى الا أنها لا تتسع لكل الدفع التى يحتج بها المدين فى الورقة التجارية لأن الحامل لا يعذر بجعلها .

- ١- ومن ذلك : تخلف أحد البيانات الإلزامية لأنه يتعلق باكتساب الورقة صفتها التجارية ولا يعذر الحامل لعدم ادراكه لمثل هذه الأمور .
- ٢- الدفع بأن توقيع الساحب مزور فمن زور توقيعك ساع أن يدفع بذلك أمام كل من تقدم اليه بالورقة التجارية التى تحمل التوقيع المزور .
- ٣- وكذلك اذا كان الساحب فى الكمبيالة عديم الأهلية أو ناقصها فان له أن يحتج بذلك على حامل الكمبيالة ولو كان مظهرها اليه حسن النية .
- ٤- يسوغ لمن توجه اليه الدفع أن يحتج بمعاملات بينه وبين حامل الورقة التجارية فيطالب بالمقاصد ونحوها .^(١)

(١) انظر القانون التجارى ، د . رضا عبيد : ٢٤٠ .

الفرع الثاني : الوصف الفقهي لقاعدة تطهير الدفوع :

كما سبق يظهر لنا أن هذه القاعدة إنما هدفها حفظ بعض الحقوق التي لا يعلم أصحابها بوجوه الدفع التي بين الساحب والمسحوب عليه وهذه القاعدة في الفقه الاسلامي قاعدة عريضة وقد قدمنا محافظة الشريعة على الحقوق والديون وما شرعت لها من الوسائل .

ويظهر من كلام الفقهاء أن مثل هذه الضوابط لا يخلو منها الفقه كما في الحوالة وفيما يلي أورد بعض النقول عن الفقهاء وأحاول التعليق عليها .
أولاً : الحنفية :

يقول الكاساني في معرض كلامه عن الأحكام التي تخالف فيها الحوالة المطلقة المقيدة : " ومنها : أنه لو ظهرت براءة المحال عليه من الدين الذي قيدت به الحوالة بأن كان الدين ثمن مبيع فاستحق المبيع تبطل الحوالة ، ولو سقط عنه الدين لمعنى عارض بأن هلك المبيع عند البائع قبل التسليم بعد الحوالة حتى سقط الثمن عنه لا تبطل الحوالة .

لكن إذا أدى الدين بعد سقوط الثمن يرجع بما أدى على المحيل لأنه قضى دينه بأمره ولو ظهر ذلك في الحوالة المطلقة لا يبطل لأنه لما قيد الحوالة به فقد تعلق الدين به فإذا ظهر أنه لا دين فقد ظهر أن لا حوالة لأن الحوالة بالدين ، وقد تبين أن لا دين فتبين أن لا حوالة ضرورة ، وهذا لا يوجد في الحوالة المطلقة لأن تعلق الدين به يوجب تقييد الحوالة ولم يوجد فلا يتعلق به الدين فيتعلق بالذمة فلا يظهر أن الحوالة باطلة . (١)

ومن هذا نلاحظ أن الحنفية يعتبرون العلاقة بين المحيل والمحال عليه تؤثر على المحتال إذا كانت الحوالة مقيدة بينما لا يؤثر البطلان إذا كانت الحوالة مطلقة فعلى ذلك لا يسوغ للمحال عليه في الحوالة المطلقة أن يدفع المحتال ببطلان التصرف

الأساسي الذي ثبت بموجبه الدين على المحال عليه بل عليه أن يعطى المحال ثمن بعد ذلك يرجع على المحيل .

وقد نقل بعض الباحثين عن الحنفية أن الدين المحال به تنتقل معه الضمانات لمصلحة المدين وضربوا لذلك أمثلة :

أ- كالأجل الذي يتعلق به لدفع المطالبة قبل حلوله .

ب - استحقاق المبيع .

ج - عدم تقوم المبيع حتى يدفع ببطلان المطالبة بثمنه .

د - سبق الوفاء أو التقاضى لدفع دعوى أن الذمة مشغولة .

ولكن ليست كل هذه الدفوع مقبولة من المدين على وجه الأصاله بل بعضها بالأصاله كالدفع ببقاء الأجل والأخرى لا تقبل الا على سبيل النيابة ويشترط وجود ما يدل على تلك النيابة والا لا يستطيع المدين اظهار مثل تلك الدفوع الا اذا غاب الأصل فيتعلق بها المدين دون حاجة الى النيابة (١) .

فيكون المدين - المحال عليه - بناءً على ما تقدم مستطيعاً لأن يدفع بهذا النوع من الدفوع فيقال أن كلام الحنفية لا يؤيد هذه القاعدة .

والظاهر أن كلام الحنفية المنقول عنهم إنما يصدق على الحوالة المقيدة إذ لها ارتباط بالمدين الذي بين المحيل والمحال عليه لكن الحوالة المطلقة لا علاقة لها بذلك كما أنه لا يسرى على من قال بأن الحوالة لا تنتقل الدين والمطالبة بل هي زيادة توثق كما هو قول زفر وغيره .

قال ابن نجيم : " رد المبيع بقضاء فسخ في حق الكل الا في مسألتين : احداها : لو أحال البائع بالثمن ثم رد المبيع بعيب بقضاء لم تبطل الحوالة (٢) ومعنى هذا أن البائع اذا أحال دائنه على المشتري لثبوت الثمن في ذمته فصار في المبيع عيب أوجب الرد بحكم القضاء فان الحوالة لا تنفسخ بل يجب على المشتري أن يعطى المحتال الثمن ثم بعد ذلك يرجع على البائع ففي هذه الصورة يمكن أن يقال

(١) انظر الموسوعة الفقهية ، الأنموذج الثالث : ١٤٤ ، ١٤٥ .

(٢) الأشباه والنظائر : ٢٠٧ .

انها تشبه تطهير الدفوع لأن المشتري ما سأل له أن يتمتع عن الوفاء بحجة أن المبيع

رد .

والظاهر أن (تعلق حق ثالث) - وهو المحتال - هو الذي جعل الحنفية ينحون هذا المنحى في هذه المسألة مع أنهم قائلون بأن الحوالة المقيدة تبطل ببطلان ما قيدت به كما سبق نقله عن الكاساني منهم .

ثانيا : الشافعية :

قال الشيخ زكريا الانصاري : " (ولو فسخ بيع) بعيب أو غيره كما قاله وتحالف أعم من قوله بعيب (وقد أحال مشتر) بائعا بثمن (بطلت) أي الحوالة لارتفاع الثمن بانفساخ البيع وفرقوا بينه وبين مالو أحالها بصداقها ثم انفسخ النكاح حيث لا تبطل الحوالة بأن الصداق أثبت من غيره .

(لا ان أحال به بائع) على المشتري فلا تبطل لتعلق الحق بثالث بخلافه في الأولى سواء قبض المحتال المال أم لا ؟

فان كان قبضه رجع المشتري على البائع والا له الرجوع عليه في الحال أو لا يرجع الا بعد القبض وجهان :

أصحهما الثاني ^(١) أي عدم الرجوع الا بعد القبض .

ومن هذا يفهم أن الشافعية يفرقون بين الحوالة بالصداق وغيره من الديون فلا يؤثر انقضاء العلاقة بين الرجل والمرأة على بطلان الحوالة بالصداق وعللوا ذلك بأنه أثبت من غيره .

قال في حاشية الجمل : " قوله أثبت من غيره أي بدليل أنه اذا أعطاها المهر وزاد زيادة متصلة ثم فسخ النكاح فان الزوج لا يرجع فيه وانما يرجع بمهر المثل بخلاف مالو زاد الثمن زيادة متصلة فان المشتري يرجع فيه ، ثم اذا لم تبطل الحوالة فيما ذكر كانت من غير دين للمحتال وذلك لا يضر في الدوام ^(٢) .

(١) حاشية الجمل على المنهج : ٣ / ٣٧٥ .

(٢) المصدر السابق : ٣ / ٣٧٥ .

كما فرقوا بين الحوالة التي من البائع والتي من المشتري ففي حالة كون المحيل هو المشتري تبطل الحوالة لأنه الحق لا يعد وهما وفي حالة كون المحيل هو البائع لا تبطل لتعلق الحق بثالث .

ومن هذا يفهم أن المحال عليه لا يسوغ له أن يحتج ببطلان التصرف إذا كان المحال به صداقا أو كانت الحوالة من قبل البائع حيث أحال دائنه على المشتري .
وبطلان الحوالة في الحالة الأولى ليس متفقا عليه عند الشافعية قال الشرييني " ولو أحال المشتري البائع بالثمن فرد المبيع بعيب أو نحوه كتحالف أو أقاله بطلت فسي الأظهر لا ارتفاع الثمن بانفساخ البيع .

والثاني : لا تبطل كما لو استبدل عن الثمن ثوبا فانه لا يبطل برد البيع ويرجع بمثل الثمن وسواء في الخلاف أكان الفسخ بعد قبض المبيع ومال الحوالة أم قبله ؟
وعلى الأول يعود الثمن ملكا للمشتري ويرده البائع اليه وان كان قد قبضه وهو باق أوبدله ان تلف ، ولا يرد الى المحال عليه فان رده اليه لم تسقط عنه مطالبة المشتري لأن الحق له وقد قبضه البائع باذنه فاذا لم يقع عن البائع يقع عنه ويتعين حقه فيما قبضه البائع حتى لا يجوز ابداله ان بقيت عينه وإبراء البائع المحال عليه عن الدين قبل الفسخ كقبضه له فيها ذكر فللمشتري مطالبته بمثل المحال عليه (١) .

ثالثا : المالكية :-

قال الخرشي : (فلو أحال بائع على مشتر بالثمن ثم رد بعيب أو استحق لم تنفسخ)
هذا تفريع على قوله ويتحول حق المحال على المحال عليه والضمير في تنفسخ للحوالة والمعنى أن من باع سلعة بعشرة مثلا وهو يعلم صحة ملكه لها ثم أحال البائع شخصا له عنده دين على المشتري بالعشرة المذكورة ثم ردت السلعة بعيب أو استحققت من يد مشتريها فان الحوالة لا تنفسخ وهي لازمة لأنها معروف وهو قول ابن القاسم خلافا لأشهب .

فيدفع المشتري العشرة للمحتال عليه ثم يرجع بها على المحيل وهو البائع وهذا مبني على أن الرد بالعيب ابتداء بيع .

ثم قال : "فقله ثم رد أى المبيع المفهوم من بائع ومثل الرد بالعيب والاستحقاق الفساد وعكس كلام المؤلف وهو ما اذا أحال المشتري بالثمن الذى عليه البائع على غريم له ثم حصل استحقاق أو رد بعيب كذلك لأن الدين لازم للبائع والمشتري حال الحوالة فلا فرق بينهما" (١)

قال فى مواهب الجليل تعليقا على قول خليل السابق : "يعنى اذا أحاله بثمان ماباعه ثم رد البيع بعيب أو استحق فان الحوالة لا تنفسخ عند ابن القاسم وتنفسخ عند أشهب واختاره من الأئمة ابن المواز وغيره . . . وهذا الخلاف مقيد بما اذا كان البائع باع ما ظن أنه ملكه وأما لو باع ما يعلم أنه لا يملكه مثل أن يبيع سلعة من رجل ثم يبيعها من ثان ويحيل عليه بالثمن فلا خلاف أن الحوالة باطلة ويرجع المحال على المحيل قاله ابن رشد فى نوازلہ ونقله فى التوضيح والشامل وابن سلمون ونص كلامه : سئل ابن رشد عن باع حصة له من كرم وأحال عليه بالثمن فأثبت رجل أنه ابتاع الحصة من المحيل قبل بيعه واستحق الحصة وفسخ البيع قال : اذا كان الأمر كذلك على ما وصفت فتنتقض الا حالة ويرجع المحال بدينه الذى أحاله ولا يكون له قبل المحال عليه شيء لسقوط الثمن بالاستحقاق وهذه المسألة خارجة عندى من الاختلاف لكون الاستحقاق فيها من جهة المحيل بخلاف ما اذا لم يكن من جهته" (٢)

وقال فى المدونة : "أرأيت ان بعث عبدا لى بمائة دينار ولرجل على مائة دينار فأحلت الذى له على الدين على هذا الذى اشترى العبد منى فاستحق العبد أن يكون على المشتري أن يغرم المائة للذى أحلته عليه بها ؟

قال - أى ابن القاسم - نعم يغرمها ويرجع بهما عليك لأن العبد قد استحق من يديه قلت : ولم جعلته يغرمها وقد استحق العبد من يديه ؟ قال لأنها صارت دينا للطالب حين أحاله عليه المطلوب . قلت : وهذا قول مالك قال : كذلك بلغنى عن مالك . . . (٣)

(١) الخرشي : ٢١٠٢٠/٦

(٢) مواهب الجليل : ٩٦٠٩٥/٥

(٣) المدونة : ١٤٢٠١٤١/١٣

رابعاً : الحنابلة :

الحنابلة يفرقون بين الفسخ والبطلان فتبطل الحوالة في الآخر لا الأول .
قال البهوتي : " وإذا أحال المشتري البائع بالثمن فبان البيع باطلا فالحوالة باطلة أو أحال البائع عليه - أى على المشتري - به أى بالثمن فبان البيع باطلا كظهور العبد المبيع حراً أو مستحقاً .

فإن كان ظهور البطلان ببيئة فالحوالة باطلة لأنه ببطلان البيع تبين أن لا ثمن على المشتري والحوالة فرع على الثمن فإذا بطل الفرع ببطلان أصله فيرجع المشتري على من كان له عليه الدين في مسألة حوالة وعلى المحال عليه في مسألة الحوالة عليه - أى المشتري - لا البائع لأن الحوالة لما بطلت وجب بقاء الحق على ما كان (١) .

أما الفسخ فلا تبطل به الحوالة وهو المذهب وتبطل على قول آخر ، قال البهوتي : " (وإن فسخ البيع) وقد أحال المشتري البائع بالثمن أو أحال البائع عليه به (بعيب أو تدليس) ونحوه أو أقاله أو خيار أو انفسخ الفكاك بعد الحوالة بالطلاق بما يسقطه أو ينصفه ونحوه . . . (لم تبطل الحوالة) لأن عقد البيع لم يرتفع من أصله فلم يسقط الثمن فلم تبطل الحوالة لانقضاء المبطل .

وللمشتري الرجوع على البائع في مسطتي حوالة للبائع والحوالة عليه من البائع لأنه لما رد المعوض استحق الرجوع بالعوض والرجوع في عينه متعذر للزوم الحوالة فوجب في بدله . (٢) .

ويرى بعض الحنابلة في الفسخ بطلان الحوالة به لا عليه لأنها تعلق بها حقيق ثالث كما هو الحال عند الشافعية (٣) .

ويستلخص ما تقدم أن الفقهاء قد ذكروا ضوابط تشبه قاعدة تطهير الدفوع في القانون .

(١) الكشف : ٣ / ٣٨٧ .

(٢) الكشف : ٣ / ٣٨٨ .

(٣) انظر الفروع : ٤ / ٢٥٩ .

ذلك أن تعلق حق الغير بالدين يجعل التصرفات التي تعرض هذا الحق للسقوط غير معتبرة ومن ذلك لا يسوغ للمحال عليه أن يحتج بأن البيع انفسخ اذا كان الذى قد أحال هو البائع على المشتري أما من رأى بطلان الحوالة حينما يكون البائع هو المحتال فذلك أنه لم يتعلق حق ثالث بهذا العقد .

كما ينبغي أن يعلم أن قول من قال بعدم اشتراط دين عند المحال عليه للمحيل له وجاهته لأنه يعتبر آخر لحفظ حق المحتال فلا يسوغ للمحال عليه أن يحتج بأى حجة تعود الى انقضاء العلاقة بينه وبين المحيل .

وقد وضع الفقه الاسلامى ضوابط أخرى تفوق ما تنتجه قاعدة تطهير الدفوع من حماية لحق حامل الورقة التجارية وتتمثل فيما يلى :

- ١- مشروعية الحوالة مع عدم اعتبار رضا المحال عليه عند فريق من العلماء .
 - ٢- اشتراط أن يكون المحال عليه مليئا ووصف الملاءة يفهم منه امكان تحقق الوفاء الفعلى .
 - ٣- اشتراط استقرار الدين المحال به ولذلك منع فريق من العلماء الحوالة بالدين الذى يكون عرضه للفسخ كدين السلم ورأس ماله بعد فسخه ورأس مال الكتابة .
 - ٤- أن هذه الضوابط ليست خاصة بدين دون آخر وانما تسرى على كل الديون الا ما كان له اعتبار خاص .
- أما قاعدة تطهير الدفوع فانها لا تسرى الا على الديون الناشئة عن الأوراق التجارية .
- ٥- أن تعلق حق ثالث بالدين أو بسلعة له أحكام تحضه كالرهن والمجور عليه والمفلس كل ذلك يمكن أن يكون قاعدة عريضة مصلحية لحفظ الحقوق .
 - ٦- أن قاعدة التوسع فى الشروط فى الشريعة يمكن أن تقر ببعض الشروط التى يترتب عليها حفظ الحقوق فيشترط من يرى حقه عرضه للضياع مثل هذه القاعدة التى ذكرها أهل القانون .

- المبحث الرابع -

* تضامن الموقعين على الورقة التجارية *

وفيه فروع :

الفرع الأول : معناه فى القانون :

المراد بالتضامن فى القانون هو أن عدة أشخاص يشتركون فى المسؤولية عن الدين الذى تنطه الورقة التجارية إذا لم يف المسحوب عليه بقيمتها .

وهؤلاء المشتركون فى المسؤولية عن الدين هم الساحب والمظهرون والضامن الاحتياطى والقابل بالواسطة والكفيل الذى يقدمه أحد من يطالب بالوفاء إذا لم يقم المسحوب عليه به . (١)

ومسؤولية هؤلاء على وجه التضامن فيحق لحامل الورقة التجارية أن يطالبهم جميعاً ويحق له أن يطالب بعضهم على أفراد بكل قيمة الورقة التجارية شريطة أن يكون قد توجه قبل ذلك لمطالبة المسحوب عليه وقام بعمل الاجراء المتبع عند رفض المسحوب عليه الوفاء وهو ما يسمى بالبرتستو (أوراق الامتناع عن الوفاء) .

ولكن إذا رجع حامل الورقة التجارية على الساحب مباشرة بطل حقه فى الرجوع الى من بعده وكذلك إذا رجع الى أحد المظهرين وتجاوز الذى جاءته الورقة منه فإنه لا يحق مطالبة الذين تجاوزهم بل يثبت له مطالبة الذين يلون من قام بمطالبته حامل الورقة الى الساحب .

ومعنى ذلك أن حامل الورقة التجارية ملزم فى الرجوع باتباع طريقه معينة يترتب على مخالفتها سقوط حقه فى مطالبة بعض الضامين .

وكذلك الحال بالنسبة لمن توجهت اليه المطالبة من حامل الورقة التجارية هو الآخر ملزم باتباع طريق معينه وهى الرجوع على من فوّه مباشرة إذا تجاوز أحد هم سقط حقه فى مطالبة من تجاوزه وثبت مطالبة من فوّه .

(١) انظر القانون التجارى ، د . محمود سمير الشرقاوى : ٢ / ٣٧٤ ، ٣٧٥ .

ومن توجهت اليه المطالبة يقوم بدفع قيمة الورقة التجارية كاملة وكذلك يرجع حتى يصل الأمر الى الساحب الأصلي ، ويعمل أهل القانون ذلك بسبب استقلال التوقيعات فكل من وقع على الورقة التجارية يعتبر توقيعه مستقلاً وعقداً بمفرده ولا دخل له بغيره .^(١)

ومع أن التضامن من أهم الأمور التي تبعث الثقة في الأوراق التجارية وتجعل المتعامل بها مطمئناً الى حفظ حقه لأن المتعامل بها يستطيع أن يطالب أحد المتضامين في أي وقت اذا لم يحصل على حقه من المسحوب عليه فجهة الوفاء متعددة الا أنه يمكن نفيه بالشرط .^(٢)

وبعض القوانين لا تلزم حامل الورقة التجارية باتباع طريق معينة في الرجوع فاذا امتنع المسحوب عليه من دفع قيمة الورقة التجارية وقام الحامل للورقة التجارية بتحرير أوراق الامتناع عن الوفاء فانه يحق له أن يطالب أي شخص من المظهرين أو من الضامنين الاحتياطيين واذا فرض أن الحامل قام بالتجاوز ولم يطالب من فوقه مباشرة لم يسقط حقه في مطالبة مرة أخرى اذا رغب في ذلك ولا يسقط حقه كما في القوانين الأخرى التي ترتب على التجاوز سقوط حق المطالبة وقد أخذ بذلك نظام جنيف الموحد للأوراق التجارية وتبعه في ذلك النظام السعودي .^(٣)

والسبب في ذلك كما يوضحه بعض أهل القانون هو توفير زيادة في الضمان لحامل الورقة التجارية وتشجيع على التعامل بها .^(٤)

(١) المصدر السابق : ٣٧٦/٢ ، ٣٧٧ ، القانون التجاري ، رضا عبيد : ٢٧٤ .

(٢) الأوراق التجارية في القانون التجاري ، د . كمال محمد أبوسريع : ١٨٣ .

(٣) انظر قانون المعاملات التجارية السعودي ، د . محمد مختار بري : ١٧٢/٢ ،

نظام الأوراق التجارية السعودي ، المادة ٥٨ ص ١٨ ، الأوراق التجارية في

التشريع المصري ، د . أمين بدر : ٢٠٨ .

(٤) المرجع السابق : د . أمين بدر : ١٩٦ ، ١٩٧ .

الفرع الثاني : الوصف الفقهي للتضامن :

سبق أن ذكرت معنى التضامن في القانون وسأحاول أن أبين الوصف الفقهي لهذه العملية ، وقد تقدم أيضا أن ذكرت أحكام تعدد الكفلاء عند الفقهاء وأوردت أقوالهم وما ذكره بعضهم من محاذير على ذلك وسأحاول على ضوء ما تقدم أن أبين حكم التضامن وأسأل الله التوفيق للصواب .

والتأمل للتضامن يجد أنه لا يخرج عن عقد الضمان الشرعي فالموقعون على الورقة التجارية كل منهم ضامن للدين إذا لم يتم المسحوب عليه بالوفاء ، ولا يخلو التضامن من اقترانه بالشرط الذي يخول للحامل أن يطالب الموقعين كلهم أو بعضهم بكل الدين .

وهذا الشرط يجعل الذي يوقع على الورقة التجارية ضامنا مستقلا عن الآخرين فيما لو توجهت اليه المطالبة بفرد ، وضامنا بالاشتراك مع الموقعين الآخرين لو توجهت المطالبة اليهم جميعا .

وسنعرض نصوصا من كلام أهل العلم في عقد الضمان وتعدد الضامين فيه حتى يتضح لنا هذا الوصف ان شاء الله .

ولعل من أهم ما نسوقه في بداية هذه النصوص ما ذكره الامام ابن جرير الطبري عن هذا الموضوع : حيث يقول :

« وإذا كان لرجل على رجل ألف درهم من ثمن مشاع باعه اياه وكفل بذلك عليه ثلاثة نفر كل واحد منهم بثلاثه ^(١) وكفل الكفلاء بذلك بعضهم عن بعض وضمنوه له ، فان للذي له المال أن يتبع بحقه من شاء من الذي عليه أصل ماله ومن الكفلاء .

فان اتبع الذي عليه أصل ماله برئ الكفلاء كلهم من كفالتهم له بما كفلوا له وان اتبع بعض الكفلاء بذلك كله دون الآخرين برئ الذي عليه الأصل والكفيلان اللذان ترك اتباعهما به ، وكانت له مطالبة الذي اتبعه بجميع حقه .

(١) في الأصل بثلاثه والظاهر أنه تصحيف .

وذلك أن كل واحد ضامن له جميع ماله ، الثلث من ذلك بضمانه إياه له عن الذى عليه الأصل فإذا كان ذلك كذلك فبين أن له على القول الذى دللنا على صحته أن يتبع بجميع حقه من شاء من صاحب الأصل والكفلاء على ما قد بينا ، وأنه ان اتبع أحد الكفلاء بجميع ماله برئ الآخرون من تبعته قبلهم وان اتبع بعضهم بما كفل له عن صاحب الأصل خاصة دون ما كفل له من ذلك عن صاحبيه فله ذلك لأن الذى كفل له من ذلك عن كل واحد منهم غير الذى كفل له عن الآخرين فإذا كان ذلك كذلك فاتباعه إياه بما وجب له من قبل بعضهم غير موجب للآخرين براءة من مطالبته قبلهم بما لزمهم له ، وانما ذلك براءة لمن انتقل عنه بماله عليه الى من انتقل اليه .

وانا اتبعه بما كفل له عن صاحب الأصل برئ الذى كان عليه أصل ماله - ان الكفلاء ثلاثة - من ثلث ماله وبرئ أيضا من ذلك شريكاه فى الكفالة .

ثم كان له أيضا الخيار فى الثلثين الآخرين ان شاء اتبع بذلك من عليه الأصل وان شاء اتبع بجميعه أحد الكفلاء الثلاثة فأبهم اتبع به كان براءة للآخرين منه وان اتبع بعضهم بثلث آخر وهو نصف الباقي من حقه كان ذلك أيضا براءة لمن ترك تبعته به .

وكان له من الخيار فى اتباع من شاء أيضا بالثلث الآخر على نحو ما قد بيناه وهذا على مذهب ابن شبرمه فى القول الذى ذكرنا منه فى الضمان (١)

وفى ما يلى نذكر بعض الأمور التى نستنبطها من هذا النقل :

- ١- وفى هذا النقل يكشف لنا الامام ابن جرير عن مسألة أشبه ما تكون بمسألة التضامن ذلك أن المشتري للمتع جاء بثلاثة يكفلونه لدى البائع وكل منهم تكفل بثلث المال وكفل بعضهم بعضا فكل منهم كفيل بالأصل عن ثلث وكفيل عن صاحبيه بالثلثين الآخرين .

ولذلك سوغ الامام ابن جرير أن المطالبة تتوجه نحو كل منهم بجميع المال .

(١) اختلاف الفقهاء : ١٢ ، ١٣ وقد حكى بعد ذلك قياس أقوال الفقهاء الآخرين ولكننا ستورد نقولا عنهم من كتبهم .

- ٢- جعل الامام ابن جرير المطالبة المتوجهة للأصيل أو لأحد الضامين بجميع المال مبرئة لمن لم تتوجه نحوه المطالبة .
- ٣- لم يسقط حق صاحب المال في الخيار سواء بمطالبة الأفراد أو الخيار بمطالبة جميع المال أو بعضه ورتب على كل مطالبة أثرها الفقهي .
- ٤- الأثر المترتب على المطالبة أن من طوّل بال برئ هو منه ان كان أصيلا وبرئ كفيله من ذلك الجزء .
- فصاحب الحق اذا اختار مطالبة أحد الكفلاء بنصيبه - وهو الثلث في مسألتنا - برئ الكفيل من الثلث وكذلك برئ الأصيل وبرئ منه الكفيلان الآخران وبقيت المطالبة متعلقة بالثلثين الباقيين وله الخيار في مطالبة الأصيل أو الكفلاء بكل الباقي أو بجزء منه .
- وهذا في حد ذاته يكشف عن تحليل فقهي يفوق ما عرف في القانون بالتضامن .
- ان القوانين تجعل مطالبة أحد الضامين يسقط من تحته لا من فوقه وتنهت أخيرا الى القول بالتخيير .
- كما أن التخيير في الدفع ليس موجودا لديها . وان كانت قررت أن الحامل للورقة التجارية لا يمتنع من أي مبلغ دفع له من قيمة الورقة التجارية ويحرر بالباقي ورقة الامتناع عن الوفاء .
- ٥- الظاهر أن الذي حمل الامام ابن جرير على فرض أن التفصيل في المسألة قسوله أو قول ابن شبرمة الحامل له هو أن كل عقد منفصل عن الآخر فما وجب بالكفالة الأولى ثلث الثمن ثم وجب الثلثان الآخران بكفالة الكفلاء عن بعضهم .
- ويمكن أن يفسح لنا مدخلا الى قاعدة الشروط والتي تحل كثيرا من الاشكالات في المعاملات الحديثة (١) .

(١) ولكن ذلك لا يمنع من أن ننظر في كلام الفقهاء وافتراضاتهم الفقهية فانهما تفتح لنا مجالا واسعا وتقينا خطورة الانزلاق في الاجتهاد دون أن نستكمل شروطه ومقتضياته .

ويسمى فقهاء الحنفية كفالة الكفلاء عن بعضهم كفالة التعاقب ،

يقول ابن الهمام : * وجاز تعدد ملتزمين بها - أى كفالة البدن - لزيادة التوثق ثم اذا سلم أحدهما نفس المكفول به لا يبرأ الآخر بالاجماع بخلاف كفالة المال ان كفلا معا طولب كل بما يخصه أو على التعاقب جازت مطالبة كل واحد بالكل .

مثلا : كفل ثلاثة معا بألف لا يطالب أحد هم الا بثلاثها .

ولو كفلا بها على التعاقب طولب كل واحد بالألف وأيهم قضى سقطت عن الباقيين والظاهر أن الكفالة على التعاقب تشبه مسألة التضامن التي نحن بصدد الكلام عنها . لأن أحد هم يتكفل بالمال ثم يتكفل به آخر وهكذا والصورة الثانية التي تقترب من التضامن في القانون لأن الموقعين على الورقة التجارية لا يوقعون دفعة واحدة وانما هم على التعاقب .

واعطاء الخيار لصاحب الحق في توجيه المطالبة الى أحد الكفلاء المتضامنين لا يسوغ عند بعض الفقهاء الا بالشرط يوضح بعض فقهاء المالكية ذلك فيقول : * وان كان الحملاء جماعة تكفلوا له بمال فلا يخلو أن يطلق لفظ الكفالة أو يقول وبعضهم كفلاء عن بعضهم أوله أخذ من شاء منهم بجميع حقه . . . وان شرط عليهم وبعضهم كفلاء عن بعض كان له أن يأخذ بعضهم بجميع حقه ، وان كانوا موسرين فان أعسر بعضهم كان له أن يأخذ جميع حقه من الموسر قاله ابن القاسم في المدونة .

ووجه ذلك : أنه اذا كان بعضهم حملاء عن بعض كان لهم حكم الحمالة فليس لهم أن يأخذوا واحدا منهم الا بما يجوز له أن يعدل به عن الغريم الى الحميل من الاعسار والغيبة (٢) .

هذا قول عند المالكية لكن بعضهم يسوغ بالشرط أن تتوجه المطالبة الى أحد الكفلاء المتضامنين ولو كان الباقيون حضورا أمليا يقول الباجي : * فان اشترط أن له أخذ من شاء منهم بجميع الحق ففي المدونة عن ابن القاسم له أن يأخذ من شاء منهم بحقه وان كان شركاؤه في الحمالة حضورا موسرين لأنه قد شرط ذلك (٣) .

(٢) المنتقى ، للباجي : ٨٧/٦ .

(١) فتح القدير : ١٨١/٧ .

(٣) المنتقى : ٨٧/٦ .

بينما يرى بعض المالكية أن شرط الأخذ من أيهم لا يمكن تنفيذه الا في حالة الغياب والفسل للشركاء في الكفالة أما في حالة حضورهم وعدم فلسهم فان كلا منهم يطالب بحصته . جاء في المنتقى : " وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون وابن كنانة وأشهب أن الشرط باطل وليس اتباع أحدهم بأكثر من نصيبه الا في عدم أصحابه أو غيبتهم ^(١) .

والظاهر أن هذا الخلاف محمول على جماعة من الكفلاء ولكن ليس بعضهم كفلاء عن بعض لأن أصحاب القول الأول لم يجعلوا لمن أخذ منه المال أن يرجع على الباقيين فكأنهم لاحظوا أن تعليق المطالبة بواحد معين هو شرط صاحب الحق فاذا وجب له المطالبة الى أحدهم فقد ترتب عليه الحق دون الآخرين لعدم كفاية بعضهم عن بعض ولأن الباقي عقب على ذلك بقوله : " فرع فان شرط مع شرطه - أن يأخذ من شاء منهم بجميع حقه - أن بعضهم حملاء عن بعض فأخذ حقه من أحدهم - كان لمن أدى الحق أن يرجع على أصحابه بما أدى عنهم لأنهم قد شرطوا أنه ان عين حقه عند أحدهم فعلى وجه أن بعضهم حملاء عن بعض فقد تعلق الحق بحمالة جميعهم على أن للطالب أن يختار من شاء منهم وفي المسألة الأولى يتعلق الدين بحمالة جميعهم وان تعلق بحمالة واحد غير معين فللطالب أن يعينه بمن شاء منهم ^(٢) .

والحاصل أن حكم تعدد الكفلاء غير الفرما عند المالكية لها أربع حالات كما ذكرها ابن عرفة .

- ١- أن يتعدد الحملاء ولم يوجد شرط يكون كل واحد منهم كفيلا عن الآخرين ففي هذه الحالة لا يؤخذ من كل واحد الا ما يخصه - وهى حصته حسب عدد الكفلاء فاذا كانوا ثلاثة فعليه الثلث فقط وهكذا . .
- ٢- أن يتعددوا ويشترط حمالة بعضهم عن بعض فيؤخذ كل واحد بجميع الحقوق اذا غاب الآخرون أو عدموا .
- ٣- تعدد هم مع اشتراط حمالة بعضهم عن بعضهم ولكن مع زيادة شرط التخيير في المطالبة لمن شاء منهم ففي هذه الحالة يأخذ من شاء منهم مع حضور غيره وعدم افلاسه .

(١) المنتقى : ٨٧/٦ ، وانظر المدونة : ١٣ / ١١٠ ، ١١١ .

(٢) المنتقى : ٨٧/٦ ، ٨٨ .

٤- تعدد هم مع عدم اشتراط حمالة بعضهم عن بعضهم ولكن يوجد شرط من شاء طالبه منهم ففي هذه الحالة يسوغ لصاحب الحق أن يطالب من شاء — حضور غيره ، وعدم افلاسه لكن من أخذ منه ليس له الرجوع على غيره لأنه كافل بنفسه وليس متحملاً لحق غيره حتى يرجع بل يرجع على من تكفل عنه دون من تكفل معه . (١)

أما الشافعية فالظاهر أن تعدد الضامين لا محذور فيه عند هم ، يقول المزني : " ولو ضمن عن الأول بأمره ضامن ثم ضمن عن الضامن ضامن بأمره فجائز فان قبض الطالب حقه من الذي عليه أصل المال أو أحاله به برئوا جميعاً .

ولو قبضه من الضامن الأول رجع (٢) به على الذي عليه الأصل وبرئ منه الضامن الآخر ، وان قبضه من الضامن الثاني المسألة بحالها فأبرأ الطالب الضامين جميعاً برئاً ولا يبرأ الذي عليه الأصل لأن الضامن عند الشافعي ليس بحوالة (٣) .

وقال الرافعي : " على زيد عشرة ضمنها اثنان كل واحد منهما خمسة وضمن أحدهما عن الآخر فلب الدين مطالبة كل واحد منهما بالعشرة نصفها على الأصيل ونصفها على الضامن الآخر ، فان أدى أحدهما جميع العشرة رجع بالنصف على الأصيل وبالنصف على صاحبه ، وهل له الرجوع بالكل على الأصيل اذا كان لصاحبه الرجوع عليه لو غرم فيه الوجهان . (٤)

أما الحنابلة : فانهم أجازوا ضمان الدين الثابت على الضامن واعتبروا أن أداء أحد الضامين موجب للرجوع بالنية على من قبله مبرئ لمن بعده ، واعتبروا كذلك الآن في الضمان له مدخل في الرجوع .

قال ابن قدامة : " وان ضمن الضامن ضامن آخر صح لأنه دين لازم في ذاته فصح ضمانه كسائر الديون ويثبت الحق في ذم ثلاثة أيهم قضاء برئت ذممهم كلها لأنه

(١) حاشية الدسوقي : ٢٩٩ / ٣ .

(٢) أي الضامن الأول .

(٣) مختصر المزني : ٢٢٨ / ٢ ، مطبوع بهامش الأم .

(٤) فتح العزيز : ٣٩٤ / ١٠ .

حق واحد فاذا قضى مرة لم يجب قضاؤه مرة أخرى (١).

وقد استثنى الحنابلة المضمون عنه فلا يصح أن يضمن الضامن لأن الحق لازم له قبل ولا يتصور الزامه به مرة أخرى (٢).

وقال ابن قدامة أيضا : " فان ضمن الضامن آخر فقضى أحد هم الدين برئوا جميعا فان قضاؤه المضمون عنه لم يرجع على أحد وان قضاؤه الضامن الأول رجع على المضمون عنه دون الضامن عنه وان قضاؤه الثاني رجع على الأول ثم رجع الأول على المضمون عنه اذا كان كل واحد منهما قد أذن لزامنه فان لم يكن أذن له ففي الرجوع روايتان (٣).
والخلاصة :-

أن الفقهاء قد تكلموا عن تعدد الضامين وأحكام ذلك التعدد ولا يخرج التضامن الذي في الأوراق التجارية عن عقد الضمان في الفقه الاسلامي لكن يمكن أن يقال انه ضمان مقترن بشرط مع ملاحظة أن الفقهاء اشترطوا ترتيبا معيناً في الرجوع فكل ضامن يرجع على من فوقه لكن ما ذكرته عن الامام ابن جرير وابن شبرمة وبعض المالكية يمكن أن يكون مستندا لتفسير التضامن في الأوراق التجارية .
ويمكن أن يدخل الشرط صراحة في التضامن حتى يزول احتمال غرر أحد الناس الذي يوقع على الورقة التجارية ولا يدري أنه مسئول بالتضامن مع كل من يوقع عليها اذا لم يعرف المسحوب عليه فيمنص فيها على أن من وقعها مسئول عن الوفاء .
التراجع بين الضامين :-

أما التراجع بين الضامين فعند المالكية فيه طريقتان :

الأولى : أن الغارم يرجع على من يلقاه بنصف ما غرم فاذا لقي أحد الضامين رجع بنصف ما بقي ويفعل كل واحد من الضامين كما فعل الغارم معه فيؤول الأمر في النهاية الى أن كل واحد من الضامين يرجع بدفع حصته في النهاية .
الثانية : أن الغارم يخرج حصته ثم يرجع على من يلقاه بما يخصه بعد توزيع الباقي على الشركاء (٤).

(١) المغنى مع الشرح الكبير: ٨٣/٥، ٨٤، وانظر ٨٥ .

(٢) المصدر السابق: ٨٤/٥ . (٣) المصدر السابق: ٩١/٥ .

(٤) انظر الكفالة، د. سليمان التويجري، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى: ٢٣٤، ٢٣٦ .

وقد رجح بعض الباحثين الطريقة الأخيرة لأنها أقصر طريقا وأيسر ^(١).

أما الحنفية فعندهم من أدى من الضامنين رجوع بحصته على شريكه وإن شاء رجع بكل ذلك على المضمون عليه الأصلي ^(٢).

والآن في الضمان له مدخل قوى في الرجوع عند فريق من العلماء كما هو الحال عند الحنابلة والشافعية ^(٣).

والظاهر أن التضامن إذا أردنا أن نطبق عليه ما ذكر من التسلسل في الرجوع كما هو رأى بعض الفقهاء فإنه قد يشترط الحامل للورقة التجارية الرجوع على من يختار من الموقعين دون الالتزام بترتيب معين وذلك يسوغ بناء على رأى من لم يشترط التسلسل من الفقهاء واعتبر أن ذلك الشرط معتبر إذا كان كل من الموقعين ضامن عن الآخرين.

أما رجوع المتضامنين على بعضهم فإن من دفع يرجع على من فاقه حتى يصل الأمر إلى الساحب أو يختار غيره لكن الأمر سيؤول إلى الساحب إن الدافع سيرجع عليه أو على غيره حتى يصل الأمر إلى المضمون عنه.

ويظهر لي أن التضامن فيه زيادة توثق ويمكن اعتبار ما جرى به العرف من الرجوع دون ترتيب معين جاريا مجرى الشرط ويمكن النص عليه صراحة في الورقة التجارية حتى يزول احتمال عدم الرضا في أحد الموقعين أو عدم العلم بالعرف.

(١) المصدر السابق : ٢٣٦.

(٢) انظر الفتاوى الهندية : ٣/٢٨٣ ، المبسوط : ٢٠ / ٣٤.

(٣) انظر فتح العزيز : ١٠ / ٣٨٩ ، المغنى لابن قدامة : ٥ / ٩١.

— المبحث الخامس —

* مقابل الوفاء *

وفيه فرعان :

الفرع الأول : أولا : معناه فى القانون :

يعرف أهل القانون مقابل الوفاء بأنه الدين النقدي الذى للساحب لدى المسحوب عليه المساوى لقيمة الورقة التجارية على الأقل^(١).

ومقابل الوفاء له أهمية كبيرة عند أهل القانون إذ هو أحد ضمانات الوفاء بالكمبيالة وهو شرط تنفيذ للكمبيالة والشيك وتبدو أهميته من نواح منها :

أ- أن المسحوب عليه غير ملزم بقبول الكمبيالة إذا لم يكن لها مقابل وفاء .

ب- إذا لم يدفع المسحوب عليه قيمة الكمبيالة ولم يقيم الحامل بتحرير ورقة الامتناع عن الوفاء يترتب على ذلك سقوط حقه تجاه الساحب الذى قدم مقابل الوفاء ففى مدة محددة قانونا أقصر مما لو كان الساحب لم يقدم مقابل الوفاء .

ج- أن لحامل الورقة التجارية حقا خاصا فى حالة إفلاس الساحب أو المسحوب عليه أن يتعلق حقه بمقابل الوفاء فإذا لم يكن دينا ثابتا فى ذمة المسحوب عليه فالحامل له أسوة بالغير^(٢).

ولا يهمننا أن نستطرد فى عرض جوانبه المختلفة إنما نريد بيان شروطه عند أهل القانون لأن ذلك يساعدنا فى بيان حكمه فى الفقه الإسلامى .

ثانيا : شروط مقابل الوفاء عند أهل القانون :

أ- وجوده فى ميعاد الاستحقاق :

وميعاد الاستحقاق يختلف ففى الكمبيالة موعده وقت التسليم الفعلى لأنها لا يدخلها الأجل فلا يشترط وجود مقابل الوفاء وقت تحرير الكمبيالة وإنما يشترط وجوده

(١) انظر الأوراق التجارية فى التشريع المصرى ، د. أمين بدر : ١٤٩ ، ١٥٠ ، د. محمد صالح ، مرجع سابق ، ٥٤ ، وهناك خلاف بين أهل القانون فى مدى اشتراط النقد فى مقابل الوفاء فبعض أهل القانون يحاول أن يتوسع ليدخل البضائع وغيرها فلا يعتبر النقد شرطا على رأيه . انظر المرجع السابق ، أمين بدر : ١٥٠ .

(٢) د. محمد صالح ، مرجع سابق : ٥٥ .

وقت الوفاء حينما ينقضى الأجل المدون فيها .

وفي الشيك يشترط وجوده وقت التحرير ان الشيك لا تأجيل فيه غالباً^(١).

ب - كفايته للوفاء :

يشترط أهل القانون في مقابل الوفاء أن يكون كافياً لوفاء قيمة الورقة التجارية ، ولكن هذا الشرط رغم تصريحهم به الا أنهم يلزمون الحامل للورقة التجارية بقبول الوفاء الجزئي من قيمة الورقة التجارية وعدم الامتناع عنه مع عمل ورقة الامتناع عن الوفاء في الباقي . مع ملاحظة أن بعض القوانين تعتبر توفير مقابل الوفاء في الشيك أقل من قيمته جريمة يعاقب عليها القانون^(٢).

ثالثاً : ملكية مقابل الوفاء :

يقرر أهل القانون أن ملكية مقابل الوفاء تنتقل الى المستفيد من الورقة التجارية بمجرد تحريرها ويعتبرون أن المستفيد أصبح مالكا لمقابل الوفاء ولكنهم رغم ذلك كله لا يشترطون وجود مقابل الوفاء في الكمبيالة في ذلك التاريخ ويعتبرون أن الساحب له أن يتصرف فيه في المدة بين تحرير الكمبيالة واستحقاق الوفاء فيها .

ويعتبرون أن شرط مقابل الوفاء هو توفيره وقت الاستحقاق في الكمبيالة هو المسوغ لتصرف الساحب في مقابل الوفاء قبل هذا التاريخ . كما أن المسحوب عليه لا يعصرف الحامل الا حين يحين موعد الوفاء فيتقدم بالورقة التجارية التي يحوزها طالبا الوفاء وبالتالي يكون باستطاعة المسحوب عليه حينما يطلق طلبا من الساحب بالتصرف في مقابل الوفاء باستطاعته أن ينفذ هذا الطلب في المدة التي بين التحرير والوفاء الفعلي^(٣).

وربما كان هذا مقبولا لولا أن أهل القانون قرروا ملكية الحامل لمقابل الوفاء فكيف يملكه شخص ويتصرف فيه آخر . هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فان المسحوب عليه يستطيع معرفة الحامل بواسطة ما يسمى بالقبول فاذا وقع على ورقة تجارية بالقبول عرف أن مقابل هذه الورقة أصبح ملكا لحامل الورقة أو من ينالها منه بالتظهير فيستطيع منع الساحب من التصرف في مقابل الوفاء .

(١) د . أمين بدر ، المصدر السابق : ١٥١ ، ١٥٢ .

(٢) نظام الأوراق التجارية السعودي ، المادة : ١١٨ ص ٣١ ، أمين بدر ، المصدر

السابق ص : ١٥٢ .

(٣) أمين بدر ، مصدر سابق : ١٥٧ .

ولذا نجد بعض القوانين تضع استثناءات فتجعل القبول مانعا لتصرف الساحب لأن حق الحامل يتأكد بالقبول وكذلك اذا أشعر المستفيد المسحوب عليه بتحريس الورقة التجارية وأمره بعدم قبول تصرفات الساحب في مقابل الوفاء^(١).

الفرع الثاني : الوصف الفقهي لمقابل الوفاء :

سبق أن ذكرت في الوصف الفقهي للكبيالة أن إلحاقها بعقد شرعي واحد في كل حالة ربما كان غير سليم في بعض الصور لأنها قد تحرر لشخص غير مدبر لمن حررها فيدفع الى حامل الورقة استنادا الى ثقة بينه وبين من دفعها أو اتفاق مسبق ونحو ذلك فليست كل الكبيالات ينطبق عليها عقد الحوالة فقد تكون قرضا أو هبة ونحوها لكن سأعطى فكرة عن الدين الذي يكون للمحيل على المحال عليه لأنه أشبه بمقابل الوفاء في حالة انطباق شروط الحوالة على الورقة التجارية لكن اذا لم تنطبق فهناك وفاء القرض وغيره من الضوابط التي تحكم الصور التي لا تنطبق على الحوالة كما أن هناك ضوابط حفظ الدين التي سبق الكلام عنها .

ضوابط الدين المحال عليه عند الفقهاء :

يختلف فقهاء الحنفية عن غيرهم في اعتبار الحوالة المطلقة جائزة فالدين الذي للمحيل على المحال عليه ليس بشرط عندهم اذا كانت الحوالة مطلقة ولكنها قد تقيد عندهم بدين أو ودعة ونحوها ولكن ليس بالضرورة أن يفى المحال عليه من ذلك الدين الذي قيدت به الحوالة .

ويجيز المالكية والشافعية في قول مرجوح عندهم الحوالة على غير مدبر لكن يضعون لها قيودا آخر وهو رضا المحال عليه^(٢).

فمن اشترط وجود دين للمحيل على المحال عليه يضع لذلك الدين ضوابط تبحث على الثقة وتكون مظنة للوفاء وحفظ الحقوق .

(١) انظر قانون المعاملات التجارية السعودي : ١٨١/٢ .

(٢) الموسوعة الفقهية ، الحوالة ، الأنموذج الثالث : ٥٧ .

أولا : صحة الاعتياض عن الدين المحال عليه .

يشترط كثير من الفقهاء في الدين المحال عليه أن يكون ما يصح الاعتياض عنه

فدين السلم لا يصح الاعتياض عنه لورود النهي عنه في حديث : " من أسلم في شيء فلا يصرفه إلى غيره " (١) لكن هذا الحديث فيه كلام (٢).

ثانيا : استقراره :

صرح الحنابلة باشتراط هذا الشرط في الدين المحال عليه وحجتهم بأن غسير

المستقر عرضه للسقوط والحوالة يلزم بها المحال عليه وتبرئ المحيل وما يتعرض إلى السقوط من الديون لا يحقق هذا الغرض .

وقد ذكروا أمثلة من الديون التي تتعرض للسقوط :

منها : الدين الذي على المكاتب من الكتابة — رأس مال السلم بعد فسخه —

المسلم فيه — الصداق قبل الدخول — الاجرة بالعقد قبل استيفاء المنافع — ثمن البيع وقت الخيار (٣) ولم يعتبر بعضهم هذا الشرط (٤).

وهذا الشرط يعتبر من الضمانات التي يوفرها عقد الحوالة في الفقه الاسلامي لصاحب

الحق ان لا يكتفى بوجود الدين فقط بل يشترط استقراره حتى لا يتطرق السقوط اليه بوجه من الوجوه ولو احتمالا .

فاذا قورن ذلك بعدم اشتراط مقابل الوفاء عند تحرير الكمبالة وتسليم الساحب

عليه يتصرف فيه (في القانون) عرف مدى الفرق فيما يوفره هذا الضابط من حفظ للحق في الفقه الاسلامي .

على أن وجود الدين ذاته ضمانات من الضمانات عند هذا الفريق فهو شرط لتحقيق

عقد الحوالة .

وقد شدد بعض العلماء في شروط الدين المحال عليه بناء على القول بأن الحوالة

تبرئ المحيل بينما ترى بعضهم لم يعتبر ذلك فسوغ للمحتال أن يرجع في حالة عدم الوفاء

(١) المصدر السابق : ١٠٣ ، وانظر الخرشى : ١٩ / ٦ .

(٢) ففيه عطية العوفي ، قال المنذرى لا يحتج بحديثه قال الحافظ عنه صدوق يخطئ

كثيرا كان شيعيا مدلسا ، انظر التقريب : ٢ / ٢٤ ، وقد مال إلى تضعيفه بعض المحققين كابن تيمية وابن القيم .

(٣) انظر كشف القناع للبهوتي : ٣ / ٣٨٣ ، ٣٨٤ ، وانظر الموسوعة الفقهية ، الحوالة : ١٠٥ .

(٤) انظر الفروع : ٤ / ٢٥٥ ، ٢٥٦ .

ببعض الأسباب التي ذكرها للتوى أو مطلقا عند فريق آخر فهذا الرد هو بمثابة ضابط آخر يحقق حفظ الحق أيضا .

ثالثا : مساواة الدين المحال عليه للدين المحال به وكونه معلوما .

يصرح كثير من الفقهاء باشتراط مساواة الدين المحال عليه للمحال به على الأقل وكذلك الاتفاق معه في الجنس والقدر والصفة ، كالشافعية ^(١) والحنابلة ^(٢) والمالكية ^(٣) . والمراد بالمساواة في الصفة كالأجل والجودة ونحوها والقدر هو العدد وليس بالضرورة أن يكون مثله في الكمية بل يشترط أن يفي الدين الذي على المحال عليه بما للمحتال ويبقى الزائد في ذمته لا أن أحاله على كل ماله على المحال عليه وكان زائدا وكذلك الجنس كذهب على ذهب ونحوه .

ويستظهر بعض الباحثين أن الحنفية وإن لم يصرحوا باشتراط هذا الشرط إلا أنه لازم لكلامهم في الحوالة المقيدة لأنهم يعللون بالشرط نفسه في جانب المحال به بأن عدمه يمنع الاعتياض لما فيه من الضرر ^(٤) .

والظاهر أنه لا يلزم من تعليل المعلوماتية في المحال به ثبوتها شرطا في المحال عليه أن الحوالة المقيدة عندهم يمكن أن يحصل بها الوفاء إذا علم المحال به دون المحال عليه .

فلو أحيل محمد على عمرو بمائة وقال المحيل وهو صالح اقض محمدا من ديني الذي لي عليك فهل يلزم من ذلك أن يكون دين صالح على عمرو مائة ؟
الظاهر أنه لا يلزم . . .

وانتفاء الضرر كاف بتحديد المحال به إذ هو المقصود بالوفاء .

وتفريعا على هذا الشرط لا يجوز الحوالة بنقود ذهبية على نقود فضية ولا بخالص على مفشوش ولا بدولا ر على جنيه مصرى مثلا أو على ريال سعودي لا اختلاف الجنس .

(١) مغنى المحتاج : ٢ / ١٩٥ .

(٢) كشف القناع : ٣ / ٣٨٦ .

(٣) الخرشي : ٦ / ١٨ .

(٤) الموسوعة الفقهية ، مصدر سابق : ١٠٧ .

والعلة في ذلك أن الحوالة عقد ارفاق وليس معاوضة محضة وان كانت لا تخلو من
المعاوضة ، ومن لا يشترط رضا المحال لا يستقيم أن يلزمه بمال من غير جنس نقده لأنه
يلزم منها الوقوع في ربا الفضل اذا اختلف القدر . (١)

رابعا : ثبوت الدين المحال به قبل الحوالة :

يشترط بعض فقهاء المالكية ثبوت المحال قبل الحوالة .

قال الباجي : " ومن شرط ذلك - أي الحوالة - أن يكون الدين قبل الحوالة فلو أحلته
ولا شيء لك على المحال ثم قضيت المحال عليه ثم فليس أو مات كان له الرجوع عليك وان قلت
كانت حمالة ثم صارت حولا - أي الحوالة - ففي كتاب ابن المواز عن ابن القاسم أنه
الرجوع على المحيل ثم يرجع المحيل على المحال عليه بما دفع اليه ، ووجه ذلك أنه لما كان
عقد الحوالة معناه الحماله ثم دفع المحيل الى المحال عليه مالا يؤديه عنه بسبب
تلك الحماله وهذا لا ينتقل بما عقده الى الحوالة ولا يخرج عن مقتضاه . (٢)

ويترتب على ذلك أن عقد الحماله لا يصير بتقديم المال الى المحال عليه عقد حوالة
وانما يبقى حكمه حكم الحماله فيثبت للمحتال الرجوع في حالة فليس المحال عليه
أو موته . (٣)

وهذا ربما يفسر لنا تقديم مقابل الوفاء بعد تحرير الورقة التجارية .

ويصرح بعض الشافعية بأن ثبوت الدين اذا كان مقارنا للحوالة فلا مانع منه
ويمثل لذلك بالمشتري اذا أحال عليه البائع بالثمن زمن الخيار فان الثمن لم يصر
دينا في ذمة المشتري لأن له الرجوع عن البيع . (٤)

وهذا أيضا بمثابة ضابط آخر من ضوابط حفظ الحق المحال عليه فيشترط ثبوته
عند هذا الفريق لئلا يتطرق اليه السقوط ولو احتمالا .

(١) الخرشي : ١٨ ، ١٩ .

(٢) المنتقى : ٥ / ٧٠ .

(٣) انظر الموسوعة : ١٠٨ .

(٤) مغني المحتاج : ٢ / ١٩٤ .

خامسا : حلول الدين المحال عليه :

يشترط بعض العلماء حلول أحد الدينين حتى لا يلزم من ذلك بيع الدين بالدين

إذا كانا مؤجلين ، وهو ما يقرره المالكية .

يقول الباجي : " ويجوز أن يستحيل من معجل على معجل ومؤجل ، ولا يجوز أن

يستحيل من مؤجل على معجل ولا مؤجل ، ووجه ذلك أنه إذا كان دينه قد حل فاستحال

منه على معجل أو مؤجل فإنه جائز لأنه في المعجل بالمعجل حوالة جائزة وقد ورد عن

النبي صلى الله عليه وسلم وإذا اتبع أحدكم على مليء فليتبع .

وإذا استحال منه على مؤجل فهو معروف منه محض لأن له أن يتعجل حقه من المحيل

أو المحال عليه إن أفلس المحيل فليس فيه غير مجرد المعروف .

وإذا كان دينه مؤجلا لم تكن له المطالبة به وإذا أحيل منه على دين معجل فهو

من ضع وتعجل وإذا أحيل به على دين معجل فهو من حط عني الضمان وأزيدك .

والدين وإن كان عينا فليس بحقيقة العين لأنه متعلق بالذم ، والذم لا تتماثل

ولو كان لها حكم العين لما جازت الحوالة إلا مع التقابض في المجلس فهو كمن أخذ

بدينه قبل حلول أجله من جنسه بما هو أقل أو أكثر أو أجود أو أردأ لتعذر تماثل الذم ،

ومثل هذا يجوز عند الأجل من جنس دينه أقل منه أو أكثر أو أدنى أو أعلى . (١)

والدين الذي يشترط المالكية حلوله هو المحال به أو يكون الدين المحال عليه

حالا ويتم القبض في المكان لأن ذلك في حكم الصرف . (٢)

وبعض الفقهاء يشترط حلول الدين المحال به وعليه وهو ما ذهب إليه الحنابلة

والشافعية . (٣)

وهذا الضابط فيه مدخل شرعي لتلافى الربا وبيع الدين بالدين والمحاذير التي

أشار إليها الباجي في النقل السابق . كما أنه من ناحية أخرى ضمان للوفاء إذ قد يطرأ

(١) المنتقى : ٥ / ٧٠ .

(٢) الخرشي : ٦ / ١٨ .

(٣) انظر : كشف القناع ، ٣ / ٣٨٥ ، مغني المحتاج : ٢ / ١٩٥ .

فى الأجل ما يخل بذلك كالموت والفلس ونحوها . .

سادسا : كون الدين المحال عليه مثليا :

لا يقصر الفقهاء الحوالة على الاثمان - وان قال به بعضهم - ^(١) وانما يسرى على كل مثلى لأنه يمكن ضبطه بالوصف وبالتالى يمكن تحديد القدر الذى يدفع للمحتال . أما القيما ت فلا تصح الحوالة عليها لأنها تتفاوت فيختل شرط المساواة بين الدين المحال به وعليه .

ومن قال بذلك الحنابلة والشافعية فى قول ^(٢)

ويمنع المالكية من الحوالة اذا كان المال المحال عليه به طعامين حتى لا يدخله النهى عن بيع الطعام قبل قبضه . ^(٣)

وبعد تأمل هذه الضوابط التى وضعها الفقهاء المسلمون للدين المحال عليه يظهر

ما يلى :

- ١- أن الضوابط التى تحاط بالدين المحال عليه أكثر من تلك التى وضعها أهل القانون لمقابل الوفاء .
 - ٢- أن الدين المحال عليه لا يقتصر على الاثمان بل يتعداها الى كل مثلى بينهما يقصره أهل القانون فى رأى المعتبر عندهم على النقد .
 - ٣- أن من اعتبر من فقهاء المسلمين الحوالة مبرئة للمحتال وضع ضوابط أكثر من لم يعتبر الحوالة كذلك ان رجوع المحتال على المحال عليه اذا تعذر الاستيفاء يعتبر ضابطا آخر لحفظ حق المحتال .
 - ٤- أن أهل القانون طالبوا الساحب بتوفير مقابل الوفاء وقت الاستحقاق غير ان كثيرا منهم سوغ تصرفه فيه قبل ذلك فى الفترة الزمنية التى تقع بين انشاء الورقة التجارية وبين موعد الاستحقاق .
- بينما نرى الفقهاء المسلمين يعتبرون الحوالة مبرئة ولذلك لا يصح للمحيل أن

(١) انظر مغنى المحتاج : ٢ / ١٩٤ .

(٢) انظر كشف القناع : ٣ / ٣٨٦ ، مغنى المحتاج : ٢ / ١٩٤ .

(٣) الخرشي : ٦ / ١٩٠ .

يتصرف في الدين المحال عليه بعد عقد الحوالة مباشرة لأن الدين ونمائه أصبح ملكا للمحتال في هذه الحالة .

فإذا اعتبرنا أن الورقة التجارية حوالة حالة كون المسحوب عليه مدينا للساحب فإن الضوابط التي أحاط بها الفقهاء المسلمون دين المحتال الذي يقابل المستفيد تعتبر كافية لحفظه بل وتفوق تلك التي وضعها أهل القانون ولذلك نجد أهل القانون اضطروا إلى إضافة ضوابط أخرى كالسقوط والتقصير، والضمان الاحتياطي مما يشعر بقصور الضوابط الأولى وإن كانت الضوابط التي تؤدي إلى حفظ الحق لا تمنع شرعا مالم تقترن بمحذور شرعي لأن أصل حفظ الحق مقرر في الشريعة والوسيلة لا تقصد لذاتها .

٥ - أن وصف الملاءة الوارد في حديث الحوالة يعتبر ضابطا آخر لحفظ الحق لأن من العلماء من يتوسع في تفسيره ليشمل القادر في ماله وقوله وبدنه لأنه قد يكون له من الهيبة والجاه ما يمنع من استيفاء الحق منه فلا ينطبق عليه وصف الملاءة مالم تتوفر فيه الشروط السابقة . (١)

٦ - أن من الفقهاء من اشترط ثبوت الدين شرطا لصحة الحوالة وذلك ما يدعم الحق ويزيد من حفظه .

ولكنهم اعتبروا أن المحتال إذا قبل الحوالة ثم بعد ذلك ادعى أنها لم تكن على دين للمحيل على المحال عليه فإن على المحتال أن يثبت صحة دعواه أو يحلف له المحيل ويبرأ وذلك لأن إقراره بقبول الحوالة بمثابة الثبوت . (٢)

ولكن هذا قد لا يسلم لهم إذ قبول المحتال للحوالة لا يعتبر بينة تثبت الدين الذي على المحال عليه للمحيل ولكنها قرينة إذ قبول المحتال للحوالة دون تحرر وثبت يدل على وجود الدين ، أو يعتبر ذلك تقصيرا منه في ثبوت حقه .

وبالجملة فضوابط الفقهاء فيما أرى أدق بكثير وادعى لتحقيق غاية حفظ الدين من تلك التي وضعها أهل القانون ولعل السبب في ذلك سعة عقد الحوالة في الفقه

(١) انظر المغني لابن قدامة : ٥ / ٦٠ ، نظرية العقد ، لابن تيمية : ١٥٣ - ١٥٥ .

(٢) الخرشي : ١ / ٢١٠ .

الاسلامى عنه فى القانون لأن الحوالة لا تصح فى القانون المدنى الا بعد رضا المحال عليه ولذلك اضطر أهل القانون أمام هذا القصور الى ايجاد قانون الصرف والذى لا تخضع فيه عقد الحوالة لهذا الشرط خاصة فى الأوراق التجارية .

على أن الضوابط التى لا محذور فيها لا مانع من الاستفادة منها من ناحية ، ومن ناحية أخرى تتسع قاعدة الشريعة فى حرية الشروط من تحقيق مصالح كثيرة اذا خلت من المحاذير الشريعة .

— المبحث السادس —

* التقادم والسقوط *

المطلب الأول : التقادم ، وفيه فروع :

الفرع الأول : معناه فى القانون :

المراد بالتقادم فى القانون مضى زمن محدد يسقط به الحق أو يثبت .

وتختلف القوانين الوضعية فى تحديد مدة التقادم التى يسقط الحق بمضيها

أو يثبت .

فبعض القوانين تجعل تلك المدة طويلة كـ ثلاثين سنة أو خمس عشرة سنة بينما تحددها

البعض الآخر بأقل من ذلك كـ خمس سنوات أو سنة فى بعض الحقوق .

والقاعدة فى القانون المصرى هى مضى خمس عشرة سنة كما يعتبره البعض ، ولطبيعة

الحق أيضا دخل فى تحديد المدة التى يسقط بها أو يكسب . (١)

والتقادم الذى يسرى على الأوراق التجارية لم يسلم من الاختلاف فى تحديد مدته

فالقانون المصرى يعتبر المدة لسقوط الحق فى الأوراق التجارية خمس سنوات وبعض

القوانين الأخرى تجعله ست سنوات . بينما اعتبر قانون جنيف الموحد للأوراق التجارية

مدة التقادم ثلاث سنوات وأخذ بذلك النظام التجارى السعودى . (٢)

وسقوط الحق بعد مضى ثلاث سنوات والمعبّر عنه بعدم سماع الدعوى ليس قاعدة

مطردة فى القانون التجارى السعودى فقد اختلفت المدة باختلاف من توجه اليه

الدعوى .

فالدعوى على المسحوب عليه القابل لا تقبل بعد مضى ثلاث سنوات من تاريخ استحقاق

الكمبيالة ، وكذلك المحرر للسند لأنه بمثابة المسحوب عليه القابل . (٣)

(١) انظر الوسيط للسنة ١٠٠٩ / ٣ .

(٢) انظر الأوراق التجارية ، د . محمد صالح : ١١٩ ، نظام الأوراق التجارية السعودى : ص : ٢٣ .

(٣) انظر القانون التجارى السعودى ، د . محمود بيرى : ٢ / ٢١٤ ، ٢٣٥ ، ٢٣٦ .

أما الدعوى من الحامل تجاه أحد المظهرين أو الساحب فانها لا تسمع بعد مضي سنة من تاريخ الاحتجاج النظامي أو من تاريخ الاستحقاق اذا كانت الورقة التجارية قد اشتملت على شرط الرجوع بدون مصاريف - لأن هذا الشرط يعفى الحامل من عمل الاحتجاج - .

والمدة تسرى على حامل السند اذا رجع على المظهرين ماعدا المحرر لأنه بمثابة المسحوب عليه القابل (١) .

وكذلك الدعوى من أحد المظهرين على مظهر آخر أو على الساحب فانها لا تقبل بعد مضي ستة أشهر من يوم توفية المظهر الكميالة أو اقامة الدعوى عليه (٢) . وكذلك الحال في أحد المظهرين في السند اذا رجع على مظهر آخر فان هذه المدة تنطبق عليه (٣) .

ولكن المدة في الشيك لا تختلف فهي ستة أشهر يسقط الحق بمضيها مع اضافة المدة التي خولها النظام لحامل الشيك في التقدم وهي شهر للشيكات المسحوبة في داخل المملكة وثلاثة أشهر للمسحوبة خارجها .

ففي الداخل تصير المدة سبعة أشهر وفي الخارج تسعة فاذا مضت ولم يتقدم حامل الشيك به فانه يسقط حقه ولا تسمع دعواه (٤) .

الفرع الثاني : بداية التقادم :

يبدأ حساب مدة التقادم من اليوم التالي لحلول ميعاد الوفاء في الورقة التجارية أو من اليوم التالي لعمل أوراق الاحتجاج " البرتستو " أو من آخر يوم تمت فيه مرافعة ولم يصدر الحكم وترك صاحب الحق المضي في الدعوى وتختلف المدة باختلاف الحالات كما سبق ذكره .

(١) انظر النظام السعودي ، مادة رقم ٨٤ ، د محمود بري ، مرجع سابق : ٢ / ٢٣٦ .

(٢) انظر النظام السعودي ، مادة رقم ٨٤ .

(٣) د . محمود بري ، مرجع سابق : ٢ / ٢٣٦ .

(٤) انظر النظام السعودي ، مادة : ١١٦ .

انقطاع التقادم ووقفه :

ينقطع التقادم فيزول أثره بالكلية أو يتوقف فترة من الزمان لأسباب معينة عند

أهل القانون أهمها :

١- قيام صاحب الحق بدعوى على المدين أو عمل ما يستفاد منه المطالبة بحقه
كدعوى شهر افلاس المدين أو توقيع حجز تحفظى على أمواله .

٢- الاقرار من المدين بحق الدائن سواء كان صريحا أو ضميا .

وكما ينقطع التقادم ويزول أثره فانه ينقطع فى بعض الحالات وينتقل الى تقادم مدته أطول ، وذلك فى حالة الحكم بالدين والاقرار بالدين بسند مفرد مستقل عن الورقة التجارية .

والعلة فى ذلك أن مصدر الالتزام قد تغير فبعد أن كان مصدره الورقة التجارية أصبح مصدره الحكم أو السند المفرد فيسرى عليه التقادم فى القانون المدنى والقاعدة فيه أطول من القانون التجارى إذ هى خمس عشرة سنة كما سبق (١)

أما وقف التقادم فانه يترتب عليه وقف حساب المدة فيه فترة معينة ثم بعد ذلك يبدأ سريانه ، ويكون سبب الوقف العذر الذى يسوغ للدائن عدم المطالبة بحقه ويمثلون لذلك بالقوة القاهرة وعدم توفر الأهلية والغياب ووجود قوانين تمنع المطالبة مدة معينة ووجود علاقة أدبية بين الدائن والمدين كالزوجية .

ولكن فقد الأهلية والغياب والمحكوم عليه اثر جنائية لا يسرى عليه وقف التقادم فى الأوراق التجارية بل يعتبر الوقت مستمرا ولا يؤثر فيه مثل هذه الأعذار (٢)

الفرع الثالث : أساس التقادم :

يرتكز اعتبار التقادم مسقطا للحق على أساس أن سكوت صاحب الحق عن المطالبة بحقه فترة من الزمن مع تمكنه يعتبر دليلا على أنه لا حق له قبل الدائن فهو بمثابة القرينة على الوفاء كما أن هناك مقصدا آخر لى أهل القانون وهو أن اسقاط الحق بعد

(١) انظر القانون التجارى ، د . محمود الشرقاوى : ٢٥٨ / ٢ - ٢٦٠ .

(٢) د . الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢٦٠ / ٢ ، ٢٦١ .

مضى فترة من الزمن يساعد على الاستقرار كما أنه يزيد من سرعة تداول الأوراق التجارية والتداول مقصود فيها . (١)

ويترتب على الأساس الأول - كون التقادم قرينة على الوفاء - أن أى دلالة تظهر تفيد خلاف هذه القرينة فإن الاحتجاج بالتقادم يصبح لا قيمة له .

أما على الأساس الثانى - كون التقادم يساعد على استقرار التعامل - فإن ظهور دليل على عدم الوفاء لا يضعف الاحتجاج بالتقادم . (٢)

نطاق التقادم :-

ليس التقادم الذى يسرى على الأوراق التجارية يعتبر قاعدة مطردة فى كل الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية فمثلا القانون المصرى والذى مدة التقادم فيه خمس سنوات بالنسبة للأوراق التجارية يستثنى هذا القانون بعض الدعاوى التى تنشأ بين الأطراف المشتركة فى الأوراق التجارية منها :

١- الدعوى التى تنشأ بين الموقعين على الورقة التجارية بسبب علاقاتهم السابقة والتى كانت سببا فى نشوء هذه الأوراق ، فالبائع اذا سحب كمبيالة لصالحه ولم تدفع قيمتها فله الاحتجاج على المشتري ولو انتهى موعد التقادم الذى يسرى على الورقة التجارية التى حررت لصالحه ولكن المطالبة تكون بعقد البيع لا بالورقة التجارية .

٢- الساحب اذا قدم مقابل الوفاء وامتنع المسحوب عليه من الدفع للحامل فان الساحب لا يحتج عليه المسحوب عليه بمدة التقادم الخاص بالأوراق التجارية . (٣)

كما أن من الأوراق التجارية ما يخضع للتقادم مطلقا سواء كان محرره تاجرا أو غير تاجر وهو الكمبيالة وذلك لأنها ورقة تجارية مطلقا .

بينما لا يسرى ذلك على الشيك والسند الا اذا كان محرره تاجرا أو حرر لأعمال تجارية . (٤)

(١) المرجع السابق : ٢ / ٢٦٢ ، د . بربرى ، مرجع سابق : ٢ / ٢١١ ، ٢١٢ ، الوسيط

للسنهورى : ٣ / ٩٨٧ - ٩٨٩ .

(٢) د . بربرى ، مرجع سابق : ٢ / ٢١١ .

(٣) د . محمد صالح ، مرجع سابق : ١٢١ ، ١٢٢ ، أمين بدر ، مرجع سابق : ٢٩٣ .

(٤) د . الشرقاوى ، مرجع سابق : ٢ / ٢٤٧ .

الفرع الرابع : حكم التقادم فى الفقه الاسلامى :

يمكن تعريف التقادم عند الفقهاء بأنه مضى زمن طويل مع سكوت مدعى الحق بلا عذر .

وقد تكلم الفقهاء عن الحيازة وأثرها فى الدور وغيرها وورد كلام لهم فى الديون وأثر مرور الزمن عليها .

وفىما يلى أسوق بعض النصوص التى اطلعت عليها ثم أبين ما يترجح لى فى هذه المسألة ان شاء الله .

أولاً : الحنفية :

جاء فى الجوهرة بصدد الكلام عن حق المقدوفة واثر طلبها عليه مانصه :
 "... وانما شرط طلبها لأنه حقها فلو لم تطالبه وسكتت لا يبطل حقها وان طالت المدة لأن طول المدة لا يبطل حد القذف ولا القصاص ولا حقوق العباد ... (١)

وقد ذكر ابن نجيم منع سماع الدعوى بعد مضى خمس عشرة سنة وبنائها على أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة . (٢)

وأكثر من تكلم عن التقادم من الحنفية فيما رأيت ابن عابدين فقد فصل فى حاشيته وفى تنقيح الفتاوى الحامدية وخلاصة كلامه فى ذلك .

أن الحنفية منهم من قال بعدم سماع الدعوى ممن ترك المطالبة بحقه فترة من الزمن تطول وتقصّر حسب الاختلاف فى المدة الآتى ذكره مع فرض أن هذا التارك للمطالبة متمكن منها ولا يوجد ما يمنعه من ذلك فيدل ذلك أنه لا حق له .

وقد استثنى الحنفية من ذلك الوقف والارث ومال اليتيم . (٣)

قال ابن عابدين - بعد أن ذكر من النقول عن الحنفية ما يدل على عدم سماع الدعوى بعد فترة معينة - "... والحاصل من هذه النقول أن الدعوى بعد مضى ثلاثين

(١) أمين الحداد : ١٤٧/٢ ، وانظر ابن نجيم الأشباه والنظائر : ص ٢٢٢ .

(٢) الأشباه والنظائر : ٢٣٠ ، وانظر الفتاوى الخيرية : ٤٨/٢ .

(٣) حاشية ابن عابدين : ٥ / ٤٢٠ .

سنة أو بعد ثلاث وثلاثين سنة لا تسمع إذا كان الترك بلا عذر من الاعذار المارة^(١) لأن تركها هذه المدة مع التمكن يدل على عدم الحق ظاهراً^(٢) . . .

الاختلاف في المدة التي يسقط بها الحق عند الحنفية :-

اختلفت أقوال من منع سماع الدعوى بعد مضي زمن مع ترك المطالبة بالحق

الى أربعة أقوال :

- ١- ويرى أصحابه أن المدة تزيد على ست وثلاثين سنة .
قال ابن عابدين : " وفي جامع الفتاوى وقال المتأخرون من أهل الفتوى لا تسمع الدعوى بعد ست وثلاثين سنة إلا أن يكون المدعى غائباً أو صبياً أو مجنوناً وليس لهما ولي أو المدعى عليه أميراً جائراً يخاف منه كذا في الفتاوى العتابية^(٣) .
ويرى أصحابه أن المدة إذا زادت عن ثلاث وثلاثين سنة منعت الدعوى .
- ٢- قال ابن عابدين : " وقال في البحر عن المبسوط ترك الدعوى ثلاثاً وثلاثين سنة ولم يكن مانع من الدعوى ثم ادعى لا تسمع دعواه^(٤) وطلبها بالتعليل السابق نقله عن ابن عابدين .
- ٣- ما أصدرته السلطات العثمانية وأفتى به بعض الحنفية في ذلك وهو مضي خمس عشرة سنة .
قال في الدر المختار : " القضاء مظهر لا مثبت ويتخصص بزمان ومكان وخصومة حتى لو أمر السلطان بعدم سماع الدعوى بعد خمس عشر سنة فسمعها لم ينفذ .
قلت : فلا تسمع الآن بعدها إلا بأمر إلا في الوقف والارث ووجود عذر شرعي وبه أفتى أبو السعود^(٥) .
- ٤- نقل ابن عابدين عن بعض علماء الحنفية أنهم أفتوا بعد سماع الدعوى بعد مضي ثلاث سنوات فقال : " وذكر في الفتاوى المعروفة من له دعوى في دار رجل

(١) سيأتي بيانها في عرض النصوص المنقولة .

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية : ٣ / ٢ ، انظر الحاشية : ٧٤٢ / ٦ .

(٣) تنقيح الفتاوى الحامدية : ٣ / ٢ ، حاشية ابن عابدين : ٧٤٢ / ٦ .

(٤) المرجع السابق : ٣ / ٢ .

(٥) حاشية ابن عابدين : ٤١٩ / ٥ ، ٤٤٠ .

فلم يخاصم ثلاث سنين وهو في المصر بطل حقه الا أن هذا مهجور فلا ينفذ فيه قضاء
قاض آخر فان الثاني يبطل قضاء الأول ويجعل المدعى على حقه ، وكذا المرأة اذا لم
تخاصم سنين ولم تطلب المهر المفروض كذا في قاضيخان (١)

ومنهم من خص هذه المدة القصيرة فيما يحتاج في بقاءه الى الانفاق .

قال ابن عابدين : " . . . ثم رأيت في فتاوى المرحوم العلامة الغزى صاحب التنوير
ما يؤيد ذلك ونصه : سئل عن رجل له بيت في دار يسكنه مدة تزيد على ثلاث سنوات
وله جار بجانبه والرجل المذكور يتصرف في البيت المزبور هدا وعارة مع اطلاع جواره
على تصرفه في المدة المذكورة تسمع دعواه أم لا ؟

فأجاب : لا تسمع دعواه على ما عليه الفتوى . . . (٢)

وخلاصة ما يفهم من النقول المتقدمة عن الحنفية :-

- ١- أن مضي المدة لا يسقط الحق بناء على ما ذكره صاحب الجوهرة .
أما على قول من رأى مضيها مانعا من سماع الدعوى فانهم اختلفوا في تحديد
تلك المدة على ما سبق .
- ٢- كما أن معظم النقول المتقدمة منصب على العقار لأن التصرف فيه مشاهد ولمسوس
ما يكون حافزا لصاحب الحق على طلب حقه فاذا سكوت دل على عدم وجوده .
لكن منها أيضا ما يتعلق بالديون كما هو الحال في سكوت المرأة عن مؤخر
صداقها .
- ٣- وردت الأعذار التي تجعل معنى المدة لا أثر له كالصفر والغيبة والخوف من
السلطان الجائر ونحو ذلك من الأمور التي تمنع صاحب الحق من المطالبة
بحقه فيبقى السكوت لا أثر له .
- ٤- أن هذا الحكم مرداه الاجتهاد ان ليس ثمة نص يعتمد عليه في منع سماع
الدعوى بعد تلك المدة على اختلافها .

(١) تنقيح الفتاوى الحامدية : ٣ / ٢ .

(٢) تنقيح الفتاوى الحامدية : ٤ / ٢ .

ولذلك نبه ابن عابدين على هذا الأمر حين قال بعد ذكر النقول المتقدمة

" . . . ثم اعلم أن عدم سماع الدعوى بعد مضي ثلاثين سنة أو بعد الاطـلاع على التصرف ليس مبنياً على بطلان الحق في ذلك وانما هو مجرد منع للقضاة عن سماع الدعوى مع بقاء الحق لصاحبه حتى لو أقربه الخصم يلزمه ولو كان ذلك حكماً ببطلانه لم يلزمه ويدل على ما قلناه تعليلهم للمنع بقطع التزوير والحيل (١) .

وقال أيضا : " وليس أيضاً مبنياً على المنع السلطاني . . . بل هو حكم اجتهادي (٢) " وعلى هذا يمكن توجيه ما تقدم نقله عن صاحب الجوهرة بأن مراده من نصب على الحق وليس على سماع الدعوى فيصير عند الحنفية قولاً واحداً وهو أن الحق لا يبطـل بالتقادم لكن للقاضي أن يجتهد ويمنع من سماع الدعوى بعد مضي زمن معين .

ولكن المنع من سماع الدعوى يقتضي بطلان الحق وإذا حدث الاقرار الذي استدل به ابن عابدين فان ذلك يعني عدم وجود نزاع . .

وعدم بطلان الحق كما ذكره ابن عابدين يتأتى في الحكم القضائي اذا لم يكن موافقاً للأمر فانه ينفذ لكن يبقى الحق لصاحبه بحيث لو تراجع المحكوم له بالحق ظاهراً عن باطله وتاب قبل منه . . . فالظاهر أن المنع من سماع الدعوى يستلزم بطلان الحق حينما يلجأ صاحبه الى التقاضى . .

ثانياً : كلام المالكية :

يظهر من كلام بعض المالكية أن الدين يسقط بمرور الزمن الطويل لأن ذلك مظنة تلف الوثيقة وموت الشهود ولكن البعض الآخر لا يرى مرور الزمان مبرراً لسقوط الدين اذا كان بوثيقة وانما يرى أثر مرور الزمان فيما جهل أصله كالحيازة .

وفى ما يلى نذكر بعض النقول عن المالكية حتى يتضح لنا موقفهم من مرور الزمان وأثره على الدين .

(١) المرجع السابق : ٢ / ٤ .

(٢) المرجع السابق : ٢ / ٤ .

قال الحطاب بصدد الكلام عن الحيابة : " التنبيه الخامس فى المدة التى يسقط

بها طلب الدين .

قال فى المسائل الملقوطة من الكتب المبسوطة المنسوبة لولد ابن فرحون : الساكت

عن طلب الدين ثلاثين سنة لا قول له ، ويصدق الغريم فى دعوى الدفع ولا يكلف الغريم
بيئة لا مكان موتهم أو نسيانهم الشهادة . . (١)

وقال أيضا : " وفى كتاب محمد بن ياسين فى مدعى دين سلف بعد عشرين سنة

أن المدعى عليه مصدق فى القضاء إذ الغالب أن لا يؤخر السلف مثل هذه المسئلة
كالبيوعات " . (٢)

وقال أيضا : " وقال البرزلى فى أثناء مسائل البيوع رأيت جوابا وأظنه للمازى فى

الديون فقال : إذا طال الزمان على الطالب ويده وثائق وأحكام وهو حاضر مع

المطلوب ولا عذر له يمنع من الطلب من ظلم ونحوه وسكت عن الطلب فاختلف المذهب

فى حد السكوت القاطع لطلب الديون الثابتة فى الوثائق والأحكام هل حد ذلك عشرون

سنة وهو قول مطرف ؟

أو ثلاثون سنة وهو قول مالك ؟

واتفقوا جميعا على أن ذلك دلالة قاطعة لطلب الطالب وقوله عليه السلام

لا يبطل حق امرئ مسلم وإن قدم ، معلل بوجود الأسباب المانعة من الطلب بالغيبة

البعيدة وعدم القدرة على الطلب مع الحضور حتى إذا ارتفعت هذه الأسباب من الطلب

كان طول المدة مع السكوت والحضور دلالة يقوى بها سبب المطلوب بدليل قوله

صلى الله عليه وسلم (من حاز شيئا على خصمه عشر سنين فهو أحق به) (٣) فأطلق عليه

السلام ذكر الحيابة فهو عام فى كل ما يحاز من ربيع ومال معين وغيره ومن اجتهد

فحد فى الرباع العشر السنين وحد فى الدين العشرين والثلاثين رأى أن ذلك

راجع الى حال الطالب مع المطلوب فمن غلب على حاله كثرة المشاحة وأنه لا يمكن أن

(١) مواهب الجليل : ٢٢٨ / ٦ .

(٢) المرجع السابق : ٢٢٨ / ٦ .

(٣) هذا الحديث ذكر ابن القيم أنه من مراسيل سعيد بن المسيب وزيد بن أسلم وقال

انه لا يثبت . انظر الطرق الحكيمة : ١٣٦ .

يسكت عن خصمه عشر سنين جعلها حدا قاطعا ومن جعلها عشرين سنة أو ثلاثين
أى أنها أقصى ما يمكن السكوت فى بيع المتحمل فجعلها حدا قاطعا لا عذار الطالبين
لأن الغالب من الحال أنه قضاء وقد قضى بتفليب الأحوال عربن الخطاب وقاله مالك
فيمين له شيء ترك غيره يتصرف فيه ويفعل ما يفعل المالك الدهر الطويل فان ذلك
ما يسقط الملك ويمنع الطالب من الطلب قاله مالك وابن وهب وابن عبد الحكم وأصيف .
وانا كان طول المدة مع حضور الطالب وسكوته مانعا له من الطلب فالطلب ممنوع
فى سائر المطالب دون وثائق وأحكام ورباع بدليل أن السكوت فى ذلك يعد كالاقرار
المنطوق به من الطالب للمطلوب بأنه لا حق له عليه ولا تباعه ولا طلب . (١)

وقد تعقب البرزلى هذا النقل بأن قياس الدين على الحيابة يقتضى أن يجرى فيه
ماجرى فيها من اعتبار القراية وأثرها على السكوت فقد بلغ بعضهم فى تقديرها السى
خمسین سنة بينما هذا النقل يقتضى أن مابعد الثلاثين متفق عليه وليس كذلك . . .
وأورد قول ابن رشد فقال : " مع أنى أحفظ لابن رشد فى شرحه أنه اذا تقرر الدين
وثبت لا يبطل وان طال لعموم الحديث المتقدم (٢) ، واختاره التونسي اذا كان ذلك
بوثيقة مكتوبة وهى فى يد الطالب والطلب بسببها لأن بقاءها بيد ربه دليل على
أنه لم يقبض دينه ان العادة اذا قبض دينه أخذ عقده ومزقه بخلاف ما اذا كانت
الديون بغير عقود ولو وجدت بغير المطلوب والا ففيها قولان : حكاهما ابن رشد
وخرجهما على القولين فى الرهن اذا وجد بيد الراهن هل هو ابراء له أم لا ؟ لجواز
وقوعه وسقوطه أو التسور عليه ونحو ذلك وقياسه على باب الحيابة فيه نظر لما أصل
ابن رشد أن ترجيح الحيابة انما هو فيما جهل أصله ، وأما اذا ثبت أصله بـكـراء
أو اعارة أو اعمار أو غير ذلك فلا يزال الحكم كذلك وان طال الزمن .

والدين ان ثبت أيضا - وان كان فى هذا الأصل خلاف فى كتاب الولاء من المدونة -
لكن مذهب ابن القاسم ما ذكره خلافا لقول الغير وعليه جرى عمل القضاة فى هذا الزمان

(١) مواهب الجليل : ٦ / ٢٢٩ .

(٢) يقصد حديث لا يبطل حق امرئ وان قدم .

بتونس مالم تقترن قرائن تدل على دفع الدين مع طول الزمان فيعمل عليها ففى البراءة^(١)

وهذا النص السابق كما يظهر منه توضيح أدلة من يرى السكوت مع طول الزمن مسقطا للدعوى بالحق كذلك فيه بيان مقدار المدة والخلاف فيها .
وقد ورد فى المعيار ما يبين أدلة من يرى السكوت مسقطا للدعوى وحجة من يرى عدم ذلك .

فقال : " وسئل أبو عمران عن أخ كان يتصرف من موروث اخته دهرًا طويلًا وهى حاضرة عالمة ساكتة الى أن توفيا فقام ورثتها يطلبون الأخ بالحظ الذى لمورثتهم وغلته فاحتج ورثة الأخ بسكوتها وسكوت ورثتها بعد ما الزمان الطويل فهل يقطع سكوتها حقها أم لا ؟ بينوا لنا ذلك .

فأجاب : بأن قال : اعلما رحمكم الله بأن جماهير علمائنا اختلفت آراؤهم فى السكوت فروى عن ابن القاسم أنه لا حق للأخوات فى الغلة وحمل السكوت على الرضى وجعله مع الزمان الطويل كالإذن المصرح بالهبة من الأخوات لا خوتهن .
وروى ابن حبيب فى الواضحة عن جماعة من أصحاب مالك أنهم على حقهن فى الغلات وأن السكوت لا يدل على الإذن ، وقاله عيسى بن دينار فى العتبية من رأيه ، ووجهه أن السكوت أمر مبهم .

وثبوت الحق للأخوات فى الابتداء مجمع عليه فلا يسقط المجمع عليه ابتداءً بالأمر المحتمل آخره .

قال أبو محمد صالح رحمه الله والقولان مبنيان على القول بدليل الخطاب فى الصفات وقد روى ابن عباس رضى الله عنه أن الرسول صلى الله عليه وسلم قال : البكر تستأمر فى نفسها وإن نها صمايتها فجعل الرسول صلى الله عليه وسلم سكوت البكر إرضاها ورضى منها بعقد النكاح عليها فان قصرنا الحديث على البكر وقلنا بدليل الخطاب منه أن غير البكر بخلافها فى^(٢) السكوت مقصور على البكر لمعنى لا يوجد

(١) مواهب الجليل : ٦ / ٢٢٩ .

(٢) هكذا الأصل ولعل الأصح أن تستبدل فى بحرف الواو .

في غيرها وهو الحياء الموجب لسكوتهما لئلا ينسب اليها رغبة في النكاح واردة الرجال
سقط الدليل ورجعنا الى الأصل المجمع عليه وهو ثبوت الحق .

وهذا المعنى الذى ذهب اليه الجماعة فى رواية ابن حبيب عن مالك فى الواضحة
أن السكوت ليس بان .

وأما ابن القاسم فلم ينظر لدليل الخطاب وجعل الحديث أصلاً فكل من سكت عن
حق كان سكوته كالانذار المصرح به^(١)

وهذا الاعتراض الذى أورده على الاستدلال بحديث البكر يمكن مناقشته بأن البكر
مادام فيها صفة الحياء التى ربما منعتها من التصريح ومع ذلك اعتبر الشرع سكوتها
رضا فكيف بمن لا توجد فيه هذه الصفة بل حبه لماله وللدنار ربما كان يدفعه الى
المطالبة بحقه وعدم المسكوت حين يرى غيره يتصرف فيه .

وقد أورد ابن فرحون نقلاً عن ابن القاسم أن الامام مالكا كان لا يؤقت فى الحيابة
لا عشر سنين ولا غيرها وكان يرى ذلك يرجع الى اجتهاد القاضى وتابعه على ذلك ابن
الماجشون^(٢) ومعنى ذلك أن المدة مردها الى الاجتهاد والتحرى .

وقد مال الى ذلك الدردير حيث يقول : * وأما الديون الثابتة فى الذم
فقليل : يسقطها مضى عشرين عاماً . وهو قول مطرف .

وقيل : مضى ثلاثين .

وقيل : لا تسقط أصلاً .

وقيل : غير ذلك الا أن القول بأنه تسقطها السنتان بعيد جداً ، وقد مر أن الأظهر
فى ذلك الاجتهاد بالنظر فى حال الزمن وحال الناس وحال الدين فنحو عشر سنين
أو أقل بالنسبة لبعض الناس تقتضى الاغضاء والترك ونحو الخمس عشرة قد لا تقتضى
ذلك والله أعلم بالصواب^(٣) .

(١) المعيار : ٥ / ٢٦٢ ، ٢٦٣ .

(٢) تبصرة الحكام : ٢ / ٩٤ ، ٩٥ .

(٣) حاشية الدسوقي : ٤ / ٢١٠ ، وانظر الشرح الصغير : ٥ / ٧٠٩ .

وقد ذكر في شرحه أن الحق يسقط بمضى مدة أقل مما مضى ذكره وهى ثلاث سنوات لمن رأى متاعه يباع وسكت ولم يطالب بعد ذلك بالثمن حتى مضت هذه المدة (١).

والخلاصة :-

- ١- أن المالكية اختلفت أقوالهم في أثر مرور الزمان على الدين فيرى فريق منهم أن التقادم يسقط للحق لدلالة السكوت مع التمكن على عدم الحق ، يعضد ذلك ما جيل عليه الناس من الشح وعدم ترك المطالبة بحقوقهم .
- ٢- أن الفريق الآخر لا يرى مرور الزمان " التقادم " مسقطا للحق اذا كان ثابتا بوثيقة .
ويستدلون بحديث لا يبطل حق امرئ وان قدم - ولم أر هذا الحديث الا فى كتب المالكية ولم يعز الى أى مصدر من كتب الحديث ، ولم أعر عليه حسب علمي فى شئ من كتب الحديث المشهورة .
ولكن على فرض ثبوت ذلك فقد تأوله من رأوا سقوط الحق بحمله على الاعذار من الغيبة ونحوها .
- ٣- أن من قال بسقوط الحق بمرور الزمان - التقادم - اختلفوا فى تقدير مدته كما سبق مما يدل على أن الأمر مرده الى الاجتهاد كما قال ابن عابدين وسبق نقله عنه وقد اختار ابن القاسم فى مسائل الحيازة عدم توقيتها بوقت معين وذكره رواية عن مالك وتابعه ابن الماجشون واليه ميل الدردير فى الديون أيضا وظله باختلاف الناس فى الأغصاء والسكوت وكذلك اختلاف الزمان والديين كما أن الشئ المحوز له دخل فى تقدير المدة فتطول فى العقار وتقصر فى غيره كالثياب ونحوها لأنها قد تتلف نهائيا فى المدة التى جعلت للعقار .
- ٤- وضع الفقهاء ضوابط تمنع ضياع الحق فى حالة القول بسقوطه بمضى المدة بحيث يلغى هذا الحكم - سقوط الحق بالتقادم - لمجرد وجود احتمال يدل على القدر فى السكوت .

فالفقر والغياب وفقد الوثيقة وعدم العلم بتصرف الحائز وجور السلطان والقراية
والشركة التي يظن معها المجاملة وكذلك هجر المجتمع لمن يطلب حقه كما هو
الحال في المغرب بالنسبة للنساء خاصة .

كل ذلك تعتبر من الأعذار التي تلغى مرور الزمن وتبطل أثره وتقدح في دلالة
السكوت على عدم وجود الحق ظاهرا .

يقول ابن جزى بصدد الكلام عن الدعاوى التي لا تسمع : " وهي ما يقضى العرف
بكذبها . . . ومثل أن يكون حائزا لدار سنين طويلة يتصرف فيها بأنواع التصرف
ويضيفها إلى ملكه وكان انسان حاضر يشهد أفعاله طول المدة ولا يعارضه فيها
ولا يذكر أن له فيها حقا من غير مانع يمنع من الطلب ولا قرابة بينهما ولا شركة ثم
جاء بعد طول المدة يدعيها فهذا لا يلتفت إليه ولا تسمع دعواه ولا بينة ولا يمين
(١)
على الآخر " .

أما الحنابلة والشافعية فلم أر لهم - بحسب اطلاعي - ما يفهم منه أن مرور الزمن
له أثر في سقوط الدين .

لكن عند هم أن من رأى رجلا يتصرف في شيء تصرف الملاك مدة طويلة جاز له أن
يشهد له بالملك وعند الشافعية على الأصح . (٢)

وقد ذكر النووي أن الدين لا يثبت بالاستفاضة على الصحيح . (٣)

أما ابن تيمية وتلميذه ابن القيم فالظاهر أنهم مع من يرى السكوت مع طول المدة
ما يؤثر على الدعوى فلا تسمع وقد سبقنا الإشارة إلى كلام ابن القيم واعتباره أن تلك
الدعوى ما يكذبها العرف . (٤)

أما ابن تيمية فقد أشار إلى سقوط الحق بالتقادم حينما سئل عن رجل مات وخلف
رجلين وأمرأة فعوضت المرأة عما يخصها من ميراث أبيها وأبرأت اخوتها ولما مات
الشهود ومات اخوتها ادعت أن لها حقا في مالهم مع أنها كانت ساكنة طيلة ستين

(١) القوانين الفقهية : ٢٥٧ ، وانظر الطرق الحكيمة : ١٣٥ ط دار الفكر .

(٢) انظر كشاف القناع : ١٠ / ٦ ، مغنى المحتاج : ٤ / ٤٤٩ .

(٣) انظر روضة الطالبين : ١١ / ٢٧١ .

(٤) انظر الطرق الحكيمة : ١٣٥ ، ط دار الفكر .

سنة لم تدع " فأجاب أنها اذا قامت البيئة الشرعية على القبض لما صولحت بسـه
والابراء لم تقبل دعواها ثم قال بعد ذلك مبينا مأخذا آخر في بطلان دعوى مثل هذه
المرأة : " . . . مع أن دعواها بحقها بعد هذه المدة الطويلة من غير مانع يعسوق
لا يقبل في أحد قولى العلماء في مذهب مالك وغيره . . . (١)

والخلاصة ما سبق :-

- ١- أنه ليس هناك مانع شرعى من اعتبار التقادم مسقطا للحق بالضوابط التى ذكرها
الفقهاء حيث أنهم وسعوا فى العذر ولو على سبيل الاحتمال .
 - ٢- أن الفقهاء قد جعلوا المدة طويلة فى الغالب وقد مال بعضهم الى اعتبار
التحديد مرجعة الى الاجتهاد وهو ما أراه راجحا لأن التحديد لم يرد عليه
نص وبالتالى فيبقى موردا للاجتهاد ولذلك نرى الفقهاء اختلفوا فى تحديد
المدة .
- ولعل الطول الذى هو سمة غالب ما حده الفقهاء لأن وسائل الاتصال لم تكن
بالسرعة التى نشاهد ها اليوم مما يستدعى النظر فى هذه المدة والاجتهاد فى
تحديد مدة أخرى يسقط الحق بمضيها مع عدم المطالبة .
- لكنى أرى أن هذا الأمر ينبغي أن يكون مرجعه الى القاضى لأنه هو الذى
يستطيع بناء على ما عنده من خبرة فى القضاء أن يدرس كل قضية يرد فيها
موضوع التقادم ويحدد الزمن الذى يفوت به الحق .
- والقاعدة التى نستنبطها من كلام الفقهاء أن السكوت عن طلب الحق مع التمكن
وعدم المانع يدل على عدم وجود حق ظاهرا .
- ورب قائل أن يقول لماذا لا نعتبر المدة التى حددها أهل القانون لسقوط
الحق ؟

فيقال له : المدة التى حددها أهل القانون اختلفوا فيها ما يدل على أن
الأمر مرده الى التحرى والاجتهاد ، هذا من ناحية ومن ناحية أخرى تتسم المدة

التي حد دوها بالقصر غالبا وارجاع الأمر الى القاضي أرى أنه البلسم الشافى لهذه المسألة .

ثم ما هي المصلحة التي تعود علينا من تحديد وقت معين يسقط الحق بفواته دون مطالبة ؟

قد يقال استقرار التعامل وسرعته لكن ذلك لا يستلزم التحديد بدليل أن التعامل كان مستقرا في عصور متقدمه لم تعرف مثل هذه القاعدة .

٣- وما يعضد القول بأن مرور الزمان دون مطالبة يسقط الحق أن الشرع اعتبر مرور الزمان في اللقطة مسوغا للتصرف فيها وان كان لا ينفي ضمانها عند ظهور صاحبها ، وكذلك في مسألة خيار الشرط .

٤- أن الحق وان قلنا بسقوطه بمضى الوقت الطويل دون مطالبة لكنه لا يسقط فسى الحقيقة فالانسان مطالب به ديانة ويؤكد ذلك أن حكم القاضي ينجر عليه هذا الكلام فيما اذا كان باطنه مخالفا لظاهره .

٥- ذكر بعض الباحثين ^(١) أن القاعدة العامة في الشريعة عدم سقوط الحق بالتقادم واستند في ذلك الى أدلة منها قوله تعالى : (ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها الى الحكام لتأكلوا فريقا من أموال الناس بالاثم وأنتم تعلمون) ^(٢) وذكر ابن جرير عن ابن عباس أن ذلك في الحق الذي ليس بوثيقة فيطالب ويخاصم من هو عليه حتى يفوت من الحكم لأنه يعلم أن خصمه لا يستطيع أن يلزمه به لفقد البينة .

وذلك أيضا يسرى على القضاء لو ملك وثيقة ظاهرها الحكم عليها ولكن باطن الأمر وحقيقته باطل فان الحق لا يسقط .

فان كان مرادهم كذلك فهو مسلم أما اذا كان مرادهم الحكم القضائي فانه لا يسلم لما رأينا من كلام الفقهاء في سقوط حق من سكت عن المطالبة بحقه زمنا طويلا مع التمكن .

(١) د . الكبيسى في أحكام الوقف : ٢ / ٣٠٧ ، د . محمد عبد الجواد في بحثه عن

الحيازة والتقادم ص : ٤٢٢ .

(٢) البقرة ، آية ١٨٨ .

٦- قد يقال أن سقوط الحق بالتقادم في الحالات التي ذكرها الفقهاء لا يعتمد على مضي الزمن وحده بل هو مقترن بأمر آخر منها رؤية العقار يتصرف فيه حائزه تصرف الملاك مما يدفع صاحب الحق على المطالبة فإذا لم يطالب مع التمكن دل على أنه لا حق له، وهذه قرينة قوية بينما تضعف تلك القرينة في الديون لأنها لا يوجد فيها شيء مشاهد يجرى عليه التصرف ظاهراً .

وهذا صحيح لكن الديون إنما تتعلق بالذمة وربما كان هذا مبرراً لأن تطول المدة لا أن يلغى الحكم من أصله إذا أن النفوس فيها من الحرص وعدم تضييع حقوقها مما يقوى عدم وجود الحق إذا مضي زمن مع التمكن ولم يكن فيه مطالبة .

٧- أن سقوط الحق بالتقادم يمكن أن يأخذ مسلكاً آخر وذلك بأن يضاف إلى الورقة التجارية مضمونة في صورة شرط على ما يتأتى الاجتهاد على تحديده أو يترك للمتعاملين تحديد المدة التي يرغبان فيها لسقوط الحق ، وبذلك نستطيع أن ننفي احتمال أن أحد المتعاملين لم يعلم بأن حقه يسقط إذا لم يطالب به بعد فترة معينة ، وقاعدة الشروط في الشريعة أحسبها تتسع لهذا الأمر .

- المطلب الثانى -

* السقوط فى القانون وحكمه فى الفقه الاسلامى *

أولاً : معناه فى القانون :

السقوط المراد به فوات الحق نتيجة عدم القيام بعمل معين وذلك أن القانون

يشترط لكي لا يفوت حق حامل الورقة التجارية أن يقوم بأمر منها :

أ- تقديم الورقة التجارية وقت استحقاق الوفاء .

ب- إذا لم يتم الوفاء على المستفيد عمل ورقة الامتناع عن الوفاء أو القبول .

ج- تقديم الورقة التجارية للوفاء إذا كانت مشتملة على شرط الرجوع بدون مصاريف (١).

فإذا أخل حامل الورقة بهذه الأمور أو بعضها ترتب على ذلك سقوط حقه تجاه

الضامين ، وإذا طالبهم أمكنهم أن يحتجوا عليه بذلك .

والساحب خاصة لا يستطيع أن يحتج بالسقوط إلا إذا ثبت أنه قدم مقابل الوفاء

ولم يتصرف فيه حتى انتهت المدة التى يترتب عليها سقوط الحق ويفترض أن الحامل

قام باستيفاء حقه أو الرجوع .

أما الحامل للورقة التجارية فإنه يستطيع أن يخرج من هذا الشرط باثبات ما كان

يمنعه من المطالبة كالقوة القاهرة مثلاً التى لم يستطع المطالبة منها أو عن طريق عدم

مطالبته ببعض الاجراءات التى يمكن اسقاطها بالشرط وبذلك ينحصر الإهمال فى

عدم تقديم الورقة التجارية فى موعد الوفاء (٢) .

وقانون جنيف الموحد للأوراق التجارية - مع اعتباره السقوط فى الحالات السابقة -

إلا أنه يلزم الحامل المهمل بتعويض من لحقه الضرر عن التأخير إذا لم يقم الحامل

بإعلان ورقة الاحتجاج والرجوع على الضامين (٣) .

(١) انظر قانون المعاملات التجارى السعودى ، مرجع سابق : ٢ / ٢٠٩ ، النظام

السعودى ، المادة : ٨٣ .

(٢) القانون التجارى ، د . الشرقاوى : ٢ / ٤٣٢ .

(٣) القانون التجارى ، د . الشرقاوى : ٢ / ٤٣٤ .

ثانيا : حكم السقوط فى الفقه الاسلامى :

الظاهر أن اقرار السقوط قاعدة عامة كما هو الحال فى القانون التجارى لا يسوغ شرعا لأن فيه ضررا على صاحب الحق فكيف يفوت حقه بمجرد عدم قيامه ببعض الاجراءات الشكلية .

ولكن هل يمكن أن يرد ذلك مورد الشرط ويدون فى الورقة التجارية حتى ينتقض احتمال عدم علمه به ؟ وهل ذلك شرط سائغ شرعا ؟

الظاهر أن فى ذلك نظرا لأن المحيل لو شرط على المحتال القيام بعمل معين والا سقط حقه لا يصح ذلك لأن عقد الحوالة المراد به الوفاء فكيف يكون عرضه لضياع الحق والأوراق التجارية مدارها على الحوالة أو الكفالة أو الوكالة وتلك عقود يراى بها تحصيل الحق لا تضييعه .

أما لو رضى به أحد المتعاملين فهى مسألة أخرى لكن الكلام فى اقرار ذلك فى نظام الأوراق التجارية وتسويغه بحيث أن من خالفه حكم عليه بضياع حقه .

لكن قد يقال ان ترابط الذين تنتقل اليهم الأوراق التجارية وتداولها بينهم وسرعتها فى ذلك يترتب على تأخير المطالبة ضرر على أحد المتعاملين ان قد يحرر المسحوب عليه الذى رفض وفاء الكمبيالة أو قبولها ورقة الى الساحب لوجود اتفاق عليه فيهم أن يسحب كل منهم على الأمر فاذا تأخر حامل الورقة عن عمل ورقة الامتناع عن الوفاء ربما دفع قيمة ورقة أرسلها المسحوب عليه ظنا منه أن المسحوب عليه ^{دفع} ورقة الأولى والظاهر أن ذلك وان كان قد يترتب عليه ضرر لكنه لا يصل الى درجة أن الحق يسقط من أجل ذلك أو حتى يستدعى التعويض الذى أقره النظام السعودى .

واذا ثبت الضرر ربما استدعى نظرا خاصا وحكما خاصا .

- الفصل الخامس -

* أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الاسلامي *

وفيه عدة مباحث :-

- المبحث الأول -

* جريان الربا *

سبق أن بينت بالأدلة أن الراجح في علة تحريم الربا في الذهب والفضة هو مطلق الثمنية وبيئت أن الذهب والفضة وإن كانا أصول الأثمان إلا أن هذا لا يمنع من مشاركة غيرهما لها في النقدية مما يتحقق فيه وظائف النقد ويروج بين الناس وعلى هذا فهو يعتبر نقدا تجرى عليه أحكام النقدين - الذهب والفضة - وقد رأينا من كلام المحققين من العلماء في الفلوس ما يؤيد ذلك حيث اعتبروا الرواج في الفلوس موجبا للاحاقها بالنقدين في الربا وغيره في الأحكام مع أن الفلوس لم تكن بالغة في الرواج مبلغ الأوراق النقدية ومع كونها ثمنا للمحقرات هذا من ناحية ومن ناحية أخرى لم يبلغ الذهب والفضة من التعامل الفعلى كما هو الحال الآن .

وفي هذا المبحث نبين كيف يجرى الربا بنوعيه في الأوراق النقدية كما تشير إلى الأوراق التجارية في بعض العمليات التي تتعلق بها .

ونسأل الله التوفيق والسداد .

— المطلب الأول —

* ربا الفضل وكيف يجرى فى الأوراق النقدية *

من المعلوم أن ربا الفضل ورد تحريمه فى القرآن مجملاً وجاء بيانه فى السنة فى عدة أحاديث من أشهرها حديث عباد بن الصامت رضى الله عنه الذى وردت فيه الأصناف الستة التى يجرى فيها الربا بالنص ويجرى فى غيرها بالقياس كما هو مذهب جمهور العلماء المستند الى الأدلة التى ترجحه وقد سبق ذلك فى عدة تحريم الربا فى النقدين .

كما سبق أن بينت بالأدلة أن الراجح فى علة تحريم الربا فى النقدين هو مطلق الثمنية كما هو رأى فريق من العلماء المحققين وهو القول الذى يدعمه الدليل والبرهان ويتفق مع مقصد الشريعة فى حفظ الأموال وسد الذرائع الموصلة الى الحرام . وبناء على ذلك يكون ربا الفضل يجرى فى الأوراق النقدية فلا يجوز أن تستبدل ورقة نقدية بأكثر منها من نفس الجنس وإذا استبدل ورق نقدي بأكثر منه وكان جنسا واحدا فمعنى ذلك تحقق ربا الفضل لأن كل ورقة نقدية تقابل بورقة نقدية مثلها من جنسها وتصير الزيادة فضل عوض لا مقابل له وذلك ربا .

فلو تم صرف بين شخصين وأعطى أحد هما الآخر مائة ريال سعودى مثلا وأخذ الآخر أقل منها أو أكثر فذلك ربا الفضل وإنما يجب أن يعطى كل واحد منهما الآخر بمقدار نقده وهو مائة فى مثالنا .

وإذا كانت الزيادة مرتبطة بالأجل كما هو الحال فيما تمارسه البنوك الربوية فيما يسمى بالفائدة فهو ربا فضل ونساء لوجود الأجل فيه .

ضابط الجنس فى الأوراق النقدية :

وما ينبغى بحثه والعناية به مسألة ضابط الجنس فى الأوراق النقدية . وقد اعتبر بعض الباحثين ^(١) أن الضابط فى ذلك اتحاد جهة الإصدار فكل عملة

(١) انظر الورق النقدي لابن منيع : ١٢٥ ، ط الجديدة ، مجلة البحوث العلمية ، العدد الأول ، المجلد الأول ص : ٢٠٩ .

ورقية تصدر من جهة واحدة فهي جنس كالريال السعودي مثلاً والدولار الأمريكي فكل منهما جنس إذا قوبل بمثله لزم أن يتوفر شرطان حتى ينتفى الربا أحدهما التساوى والآخر عدم التأخير.

والا خلال بالتساوى يوقع في ربا الفضل كما يوقع الا خلال بالتأخير في ربا النساء ورب قائل يقول ما المستند لهذا الضابط ؟

فيقال له ان الورق النقدي لما كانت قيمته تتفاوت بتفاوت جهة اصداره ساء لنا أن نعتبر اختلاف الاصدار ضابطاً للجنس لأنه المعول عليه في اختلاف القيمة أو اتفاقها . ان المقصود شرعاً هو حصول التماثل ، وهو لا يحصل الا عن طريق القيمة ، حال الاختلاف في الجنس وعن طريق العدد حال الاتفاق فيه .

فكما أن الذهب والفضة يحقق التماثل فيهما الوزن وهو لا يختلف من نوع لآخر من المعدن نفسه لأن الاجزاء متماثلة في ذاتها ولذلك نجد أن الشارع أهمل جودة المعدن أو رداءته .

فكذلك الورق النقدي المعول عليه القيمة عند اختلاف الجنس وهي تتعدد بتعدد جهة الاصدار .

أما في حالة الاتفاق في الجنس فان المعول عليه في الورق النقدي المعدد . فيصير المدار على ما يحقق التماثل وهو المعدد في حالة الاتفاق في الجنس والقيمة عند اختلافهما .

فإذا تعددت جهة الاصدار جاز التفاضل ومنع التأخير .

لأن المنافع اختلفت ولأن ما تحققه ورقة نقدية كالريال السعودي مثلاً ليست مساوية لما تحققه ورقة نقدية أخرى كالدولار من حيث القيمة فكان ذلك مسوغاً لاعتبار جهة الاصدار ضابطاً للجنس لا سيما أن الورقة النقدية خارج الدولة التي تروج فيها ليس لها ذلك الرواج بذاتها لعملة البلد الأصلية الا في أماكن خاصة كالبنوك وذاك رواج خاص . لا يقال ان اختلاف جهات الاصدار في الأوراق النقدية يمكن أن يعتبر كالجودة والرداءة في الذهب والفضة وعلى ذلك يمكن القول بأن الورق النقدي كله جنس واحد كما قال به بعض الباحثين^(١) لأن كلا من الذهب والفضة من معدن واحد وان اختلفت

جودته لكنه موجود وما يحقق التماثل فيهما هو الوزن وهو لا ينتفى عنهما سواء كانا من النوع الجيد أو الرديء لكن الأوراق النقدية المعول عليه فيها القيمة وهى تتعدد بتعدد جهة الاصدار كما أنها أيضا تختلف من حيث الصور والنقوش التى تحملها .
والورقة النقدية حينما تقابل بورقة أخرى من غير جنسها فانها تختلف عنها من وجوه : منها :

- ١- اختلاف القيمة ، لأن هناك عوامل من الصعب أن تحقق فى كل الدول فكثرة الديون على الدولة له أثر على قيمة عملتها كذلك قوة العملة الشرائية بالنسبة لسلع الاستيراد وعمليات المضاربة والتغطية كلها عوامل تتدخل فى قوة العملة (١) وكذلك السياسة النقدية الرشيدة والبعاد عن الربا وغيره من الآثام .
- ٢- اختلاف تصميم الأوراق النقدية من بلد الى آخر كذلك ما تحمله من نقوش وغيرها من الرموز .
- ٣- أن ما تحققه الورقة النقدية فى داخل الدولة التى صدرت فيها لا تحققه خارجها غالبا بذاتها . الا اذا لجأ الانسان الى البنوك واستبدل العملة التى يحملها بعملة البلد نفسه ، والرواج داخل البنوك رواج خاص لا يعول عليه فى اضعاء وصف الثمنية بذاتها على هذه الأوراق خارج دولتها .
وعلى ذلك فثمة اختلاف بين الأوراق النقدية فى رواجها وقيمتها وأشكالها والتماثل مطلوب شرعا ولا يحققه الا التماثل فى القيمة عند اختلاف جهة الاصدار والعدد عند اتحاده .

وعليه فمقابلة ورقة نقدية بجنسها يحقق التماثل المطلوب شرعا كما أن مقابلتها بقيمتها من غير جنسها يحقق التماثل المطلوب أيضا فليكن هو المعول عليه فى والجنسية والاتفاق فى الأسماء مع الاختلاف فى الحقيقة لا يضر ولا يغير الحقيقة (٢) .

وليس تحقيق التماثل مشكلة كما اعتبره بعض الباحثين (٣) بناء على القول بجريان لما قدمنا من الاعتبارات التى يمكن أن تحقق بواسطتها التماثل المطلوب شرعا .

- (١) سوق الأوراق المالية ، رسالة ماجستير أحمد محى الدين : ص ٢٢٥ .
- (٢) انظر مجلة البحوث الاسلامية ، العدد الأول ، المجلد الأول ص : ٢٠٩ .
- (٣) انظر الصرف وأحكام العملات مقال فى مجلة فالوعى الاسلامى عدد : ١٩٢ سنة ١٤٠٠ هـ ص ٨٩ ، عدد ١٩٦ من المجلة السابقة مقال للشيخ حسن أيوب .

المطلب الثاني : ربا النسيئة :

يجرى ربا النسيئة في الأوراق النقدية في حالتين :

أحدهما : إذا تماثلت الأجناس كدولار بمثله أو ريات سعودية بمثلها وحصل تأخير في قبض البدلين أو أحدهما فإن ذلك لا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم " يدا بيد " وقوله " ولا غائبا بناجز " .

الأخرى : إذا اختلف الجنس كالدولار مع غيره من العملات الورقية كالريال مثلا فإن التأخير أيضا للعوضين أو أحدهما يوقع في ربا النسيئة .

وفيما يلي نورد نماذج من فتاوى بعض العلماء بجريان الربا في الأوراق النقدية ففي فتاوى الشيخ محمد بن إبراهيم رحمه الله مانصه : " . . . فقد وصل الى كتابك المؤرخ ١٣٧٩ / ٣ / ٢٢ هـ الذي تستفتي به عن التعامل بالعملة الأجنبية مثل الجنيه العربي والاسترليني والدولار وبيع بعضها ببعض مداينة الى أجل .

والجواب : الحمد لله وحده ، لا يخفى أن هذه الأوراق المالية اعتبرت الآن عملة رسمية ونقدا نسبيا وهي قيم المبيعات في الغالب وما دامت على هذه الحال فلا يظهر لنا فيها غير المنع من بيع بعضها ببعض نسيئة " (١)

وفي مجلة البحوث الإسلامية فتوى عن التعامل بالدولار ونصها : " وبعد : فقد اطلعت اللجنة الدائمة للبحوث والافتاء على الاستفسار المرسل من أحد السائلين وهو طلب الافادة عن حكم بيع الدولار الأمريكي لأجل يكسبه وعما يجب دفعه للبائع عند الأجل على تقدير أن البيع غير جائز وعما يترتب على مثل هذا التعامل بالنسيئة للمتعاملين .

الجواب : الدولار يعتبر نقدا فيجوز في التعامل به ما جرى في التعامل بالنقود وعلى ذلك لا يجوز بيعه بجنسه مع كسب الى أجل لما في ذلك من ربا الفضل والنسيئة ، ولا يجوز بيعه بغير جنسه من النقود لأجل ما فيه من الصرف المؤخر وهو ربا النسيئة والعقد في الحالتين فاسد .

وأما ما يدفع الى البائع فهو أصل المبلغ دون ما زاد عليه من الكسب لقوله تعالى :
 (وان تبتم فلکم رؤوس أموالکم لا تظلمون ولا تظلمون) ويستحقه فوراً لفساد العقد^(١)
 ولكن يثور تساؤل يحتاج الى جواب وهو ما الحكم لو تم صرف بين شخصين أو بين
 شخص ومصرف وعرف كل منهما قيمة عملة الآخر وحرر كل واحد لصاحبه ورقة تجارية الى
 الجهة التي يرغبها أو كان تحرير الورقة التجارية من جهة واحدة ؟ هل ذلك ربا لما
 فيه من التأخير .

ولكى نوضح هذه المسألة يجب أن نفرق بين نوعين من الأوراق التجارية :
 الأول : ما كان حالا وليس مؤجلا وله من الضوابط ما يدعمه ويقويه بحيث يكون القابض
 له كالقابض لمحتواه وهو الشيك .
 الآخر : ما كان مؤجلا - كالكمبيالة والسند الاننى أو حتى الشيك المؤجل فان هذه
 الأوراق غالبا ما تحرر لأجل يختلف من ورقة لأخرى .

أما عن النوع الأول : فان من الباحثين من قال بأن القبض لهذا النوع من الأوراق
 يعتبر قبضا حقيقيا وبذلك لا يدخل محذور الربا لأن هذا النوع من الأوراق - الشيكات -
 تدفع حالة وليست مؤجلة ثم هي تحقق بعض وظيفة النقد الأساسية وهي كونها وسيلة
 للتبادل لأنها تقبل الانتقال عن طريق التظهير ويستطيع من أعطيت له أن يستعملها
 كما يستعمل النقود ويدفعها لدائنه ونحو ذلك من معاملاته ويتأيد ذلك الترجيح بأن
 الشيكات لها من الحماية المالية لغيرها فالقوانين تعتبر من أصدر شيكا بلارصيد
 يستحق العقوبة وهذا بلا شك يخفف من مسألة تزويرها^(٢) وان كان لا ينفيه لما نسمع
 من تزوير الشيكات بين الحين والآخر.^(٣)

(١) العدد السابع : ١١٦ .

(٢) انظر المصارف معاملاتها ودائعها فوائد ها ، للزرقا ص : ٩ ، رسالة الودعية
 المصرفية أحمد الحسنى ، رسالة ماجستير ، جامعة أم القرى ص : ١١١ ، الموسوعة
 الحوالة ص : ٢٣٢ .

(٣) هذا لا يضر لأننا أيضا نسمع بتزوير العملة ويمكن قياس هذه على تلك فلا
 تعتبر فرقا مؤثرا فى اللاحق .

وبناءً على ما تقدم يعتبر قبض هذا النوع من الأوراق قبضا حقيقيا سواء كان من جانب واحد أو من الجانبين .

ولكن يرد على ذلك أن النقود الورقية تحتل الزيادة والنقص كما هو مشاهد أن سعر الصرف يختلف من آونة لآخرى فإذا سلمنا بصحة هذه المعاملة فإن زيادة السعر ونقصه احتمال لا يستطيع أحد نفيه وربما كان هو المدخل للمنع لأن التغيرير بإصدار الشيكات بلا رصيد وإن كان أيضا واردا وملاحظا في المنع لكن ليس هو وحده المحذور .

فإذا لاحظنا مأخذ الزيادة والنقص في سعر الصرف بين وقت تحرير الشيك وبين استلامه جعلنا ذلك نبحت عن جواب أو نتردد في اعتبار قبض الشيك قبضا لمحتواه لهذا المحذور لا سيما أن القوانين التي تنظم الأوراق التجارية تجعل وقتا طويلا بين التحرير والاستلام يخول صاحب الشيك الاحتفاظ به إلى آخر المدة فيؤكد هذا الاحتمال .

فالنظام السعودي مثلا يجعل المدة شهرا للشيكات المسحوبة داخل المملكة وثلاثة أشهر للمسحوبة من خارجها^(١) .

فهل هذه المدة هي فترة الانتقال في وقت أضحى الانتقال فيه سهلا وميسرا ؟ . ويمكن الجواب عن ذلك :

بأن زيادة السعر ونقصه ليست من فعل المتعاملين وإنما تخضع لظروف كطبيعة العملة واقتصاد الدولة ونظام الصرف الذي تتبعه ، وهذا أمر لا مفر منه وهو مسلم به في القروض والديون والا انسدباب التعامل .

وإذا لم يكن هدف من حرر الشيك أو حررله الانتظار به حتى يزد السـمـر أو ينقص - وإذا حصل خلاف ذلك في حالات نادرة فإنه يسرى عليه الحكم بالمنع لكن لا يعود على أصل الترجيح بالابطال - وإنما هدفه حصوله على هذا النوع من الأوراق لأن فيه منافع لا يمكن جحدها والاعتراض نفسه وارد على الورقة النقدية نفسها فقد يتم صرف بين عملتين ورقيتين ويتم القبض الحقيقي وبعد ذلك يزد السعر أو ينقص فتقل قوتها الشرائية أو تزيد كما يحدث في ارتفاع السعر أو نقصه في حالة تحرير الشيك ،

(١) انظر نظام الأوراق التجارية السعودي ، المادة رقم ١٠٣ ص : ٢٧ .

لا سيما والأوراق النقدية في نشأتها أوراق تجارية .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى أيضا فالسعر يحدد بوقت تحرير الشيك ، وقبض الشيك قد أنهى العلاقة كما أن قبض الورقة النقدية قد أنهاها الا اذا ظهر تزوير أو عدم وفاء بقيمة الشيك فمثله في ذلك ظهور العملة المزورة ورجوع أحد المتعاملين على الآخر في حالة وجود شيك مزور كرجوعها على بعض في حالة تزوير العملة .

بل يمكن قياسه على ظهور العيب في الصرف في الذهب والفضة فان من العلماء من قال بأن الصرف لا ينتقض بل ينتقض مابه عيب أو تزيف (١) .

غير أن هذا وان أخرجنا من محذور التزوير فانه لا يخرجنا من محذور احتيال زيادة السعر أو نقصه . الا اذا لاحظنا احتمال زيادة سعر الصرف لأحد العملات المتبادلتين أو لهما في حالة القبض الحقيقي فانه لا يؤثر على صحة الصرف فكذلك في مسألة قبض الشيك .

وأقترح للخروج من هذه الريبة على الأقل أن يتم الصرف أولا بتحرير شيك بالنقد المراد صرفه الى البلد الذي يرغب صاحب الشيك التوجه اليه أو ارساله اليه ثم اذا وصل الى تلك البلد يجرى صرف آخر بين هذا الشيك وبين عملة البلد وبذلك تصير عملية الصرف متأخرة يسبقها نقل للنقد - أحد العوضين في الصرف .

ولا يقال بأن البنوك لا توجد فيها بعض العملات لأن المقصود ليس تسليم العملة التي سيجرى عليها الصرف ولكن المقصود القضاء على احتمال زيادة السعر في الفترة الواقعة بين تحرير الشيك وتسلمه الفعلي .

ولكن تتضح الصورة بضرب على ذلك مثالا :

فلو أراد شخص أن ينتقل من بلد كالسعودية مثلا الى بلد آخر كمصر فانه لاشك سيأتي الى المصرف بنقده السعودي ويطلب منهم أن يحوله الى مصر لكن عن طريق تحرير شيك بالنقد ذاته فاذا وصل الى البنك الموجه عليه الشيك قال لهم ان لي عليكم كذا من النقد السعودي وأرغب بدله نقدا مصريا فيعطى بسعر صرف ذلك اليوم الذي يتم فيه الوفاء الفعلي للشيك .

والصورة التي يرجحها بعض الباحثين أن يجرى تحرير الشيك بالجنبيات المصرية على سعر يوم السفر ثم بعد ذلك يقبض وهذه الصورة وإن قال بترجيحها بعض الباحثين إلا أن الحيلة استعمال ما ذكرته من تأخير الصرف عن نقل النقد فتصير العملية التي لا شبهة فيها نقل نقد إلى بلد يتبعه صرف في تلك البلد بعملتها ويتم الاستلام فيها . وللمسألة مخرج آخر ذكرته سابقا وهو عمل مكتبين في المصرف الاسلامي أحدهما يتسلم النقد ثم يحرر سعر الصرف ، ويعطي العميل النقد ولا يلزمه باتمام العملية ، والآخر يتسلم النقد الذي تم صرفه وذلك بتصير العملية صرف يتلوه اجارة . والدليل على صحة ذلك حديث ابن عمر في استبدال الدراهم بالدينار وعكسه لأنه كان رضى الله عنه يبيع الابل بالدينار ثم يعطي أصحابها دراهم . .

فإذا ثبت في ذمته نقد معين أمكن إعطاء صاحبه بدله بسعر يومه .

ومن كان يرغب في استعمال الشيك وهو لا يريد الانتقال فإن الأمر سهل فاما أن تلجأ إلى ما رجحه بعض الباحثين من اعتبار قبض الشيك ^{قبضا} لمحتواه وله وجه في النظر أو تحرير الشيك بنقد بلده وفي بلد وكيله أو دائنه أو غيرهم يتم تحويل النقد إلى النقد الذي يرغبه بسعر يومه ويلتزم محرر الشيك بالنقصان نقص السعر ويلتزم بمقابلته بالرد إن زاد السعر والأمر في ذلك أحسبه سهلا .

كما أنه يمكن القول بأن هذا الترجيح - لقبض الشيك - يتأيد بقول بمن أجاز المواعدة ^(١) على الصرف من الفقهاء لكنني لا أرى ذلك راجحا للأدلة القوية التي تدل على المنع ومنها قصة مالك بن أوس بن الحدثان وصرفه مع طلحة بن عبد الله الآتية .

وقد أورد بعض الباحثين اعتراضا على ترجيح القبض الحكمي للشيك .

فقال - بعد أن أورد قصة مالك بن أوس بن الحدثان مع طلحة بن عبيد الله -

" ويجب أن ندرك أن الثقة في طلحة بن عبيد الله وعمر بن الخطاب المشهود لهم بالجنة أكثر من الثقة في الشيك الذي يقدمه البنك ولو كان الافتراق بدون قبض لأحد البدلين جائزا عند الاستيثاق لكان عمر بشهادته على طلحة ، وطلحة بوعده الوفاء كافيين وأضمن من الشيك الأخون على البنك " ^(٢) .

(١) انظر المقدمات : ٥٠٩/٢ ، ٥١٠ .

(٢) مجلة الوعي الاسلامي ، عدد ١٩٦ ، ١٤٠١ هـ ، ص : ٨٢ ، مقال الصرف وبيع

العملات حسن أيوب ، وانظر استبدال النقود والعملات ، د . علي أحمد

السالوس : ٥٩ ، ٦٠ .

وقصة طلحة مع مالك بن أوس بن الحدثان التي أشار إليها هذا الباحث رواها
الشيخان ولفظ مسلم :

عن مالك بن أوس بن الحدثان قال أقبلت ^{من} أقول ~~يصطرف~~ الدراهم فقال طلحة ابن
عبيد الله - وهو عند عمر بن الخطاب - أرنا نهبك ثم أئتنا اذا جاء خادمنا نعطك ورقك
فقال عمر بن الخطاب كلا والله لتعطينه ورقة أو لتردن اليه نهبه فان رسول الله
صلى الله عليه وسلم قال : الورق بالذهب ربا الا هاء وهاء... الحديث^(١)

والاستنباط الذي سبق في صورة اعتراض لا ينكر منصف أنه استنباط حسن لكن يمكن
القول بأن قبض الشيك الذي أصبح ملكا لصاحبه يتصرف فيه بسائر وجوه التصرف ويستطيع
أن يحصل على صرفه متى أراد وقد انتهت العلاقة بينه وبين من تعامل معه كل ذلك
لا يجعل الصورة السابقة متساوية مع قابض الشيك لاسيما اذا لاحظنا أن التأخير قد
جاء من البداية حيث قال طلحة رضى الله عنه أرنا نهبك ثم ائتنا... الخ والشيك
مع ما يحاط به من ضوابط وما يترتب عليه من تسوية بعض التصرفات لحائزه كل ذلم يختلف
عن الوعد ولو صدر من ثقات لأن الموعد لا يستطيع أن يتصرف كقابض الشيك .

ثم دعوى الثقة ليست خاصة بهؤلاء الصحابة بل يمكن تعديتها الى غيرهم من بقية
الصحابة وعلى ذلك يكون تطبيق الأحكام ليس سهلا فالأسلام نظر الى تطبيق الأحكام
بصرف النظر عن الذي يمارس تطبيقها لأنها لم تشرع للصحابة وحدهم ، وربما حدث ما يؤثر
على الثقة من عوامل أخرى فليس مناط الحكم هو الثقة بالأشخاص بقدر ما يكون هو
ممارسة التصرفات المبنية على أمور واضحة .

وقد ذكر بعض الباحثين وجها آخر للرد على هذا الاعتراض ملخصه :-

أن القبض في الحديث ممكن وما دام الأمر كذلك فلا يجوز العدول الى غيره بخلاف
ما جرى الآن من تعامل فان القبض الممكن هو قبض هذه الأوراق بضوابطها المتقدمة^(٢) .

(١) صحيح مسلم - باب الربا : ١١ / ١٢ ، وانظر صحيح البخارى باب بيع الصغير بالشعير

فتح البارى : ٤ / ٣٧٧ .

(٢) استبدال النقود والعملات ، مرجع سابق : ص ٩٨ .

المطلب الثالث: هل يجرى الربا بين الأوراق النقدية وفئاتها المعدنية أو الورقية ؟

يضرب عادة مع الورق النقدي عملة أخرى مساعدة تقسم الى أجزاء صغيرة بحيث يمكن أن تجرى بها المعاملات في المحقرات وتكون من المعدن أو الورق .

فهل يجرى الربا بين هذه العملة المساعدة وبين الورق النقدي ؟ بمعنى أن الشخص اذا أراد أن يقدم نوعاً من الورق النقدي وليكن الريال السعودي مثلاً ويأخذ بدله تلك الأجزاء - والتي تكون عادة معروفة القيمة بالنسبة للعملة الورقية - أكثر أو أقل من تلك القيمة المحددة والثابتة تقريباً في الغالب .

يظهر لي أن الربا يجرى بين هذه العملة وبين الورق النقدي بمعنى أنه لا يجوز لأحد أن يعطى ريالاً من الورق مثلاً ويأخذ بدله خمسة وعشرين قرشاً لأن ذلك زائد عن القيمة المقدرة لهذه الأجزاء انه هي بالنسبة للريال السعودي تساوى عشرين قرشاً .

وهذه العملة المساعدة هي أشبه شيء بالفلوس التي تكلم عنها الفقهاء وقد رأينا من أقوالهم ما يعتبر الفلوس يجرى فيها الربا وهو القول الذي نراه راجحاً وبناءً على ذلك ينجر الى هذه العملة المساعدة ما قيل في العملة الورقية .

ولا بد من الإشارة الى مسألة تتعلق بتحديد القيمة وهي أن بعض الدول تضع لعملتها سعراً محدداً يتبادل على أساسه مع بقية العملات وتمنع من مبادلتها على أساس العرض والطلب فينشأ ما يسمى بالسوق السوداء لأنها تختفي عن الرقابة ، ويتم الصرف في السوق السوداء على أساس سعر العرض والطلب وليس على أساس السعر المحدد فهل يسوغ ذلك التحديد أم لا ؟ وهل من صرف في السوق السوداء يعتبر آثماً اذا أخذ زيادة عن السعر المحدد أم لا ؟

كل هذه التساؤلات تبحث عن جواب .

الظاهر أن الأمر يعود الى التصرف من أساسه فان كان لهذا التصرف فائدة كبيرة ومن ورائه مصلحة للمحافظة على ثبات العملة وأدائها لوظيفتها ويترتب على تركه مفسدة فان الأمر قد يعتبر من المحافظة على المقصد الضروري كما أسماه ابن القيم رحمه الله وهو ثبات المعيار .

وقد أفتى شيخ الأزهر في هذا الموضوع فقال : " لاشك أن التجارة في العملة أمر تحكمه القوانين التي يراها ولي الأمر في مصلحة الدولة فإذا كانت هناك قيود على تجارة العملة فقد وجب الخضوع لها لأن ذلك يتعلق بمالية الدولة ولولي الأمر أن يضع القيود الملائمة ووجب على الجميع أن يتبعوا ذلك ، وبيع العملة والاتجار فيهما في السوق السوداء فيه ضرر بالغ وأضرار بالاقتصاد القومي والقاعدة الشرعية لا ضرر ولا ضرار^(١) ولكن ينبغي أن تسمع آراء أهل الخبرة والاقتصاد الموثوق بهم في ذلك لأنهم هم الأقدر من غيرهم بتقدير الضرر اللاحق من عدم إخضاع العملة للعرض والطلب .

ولكن ثمة محاذير يراها الباحث أهمها :

١- أن تحديد سعر صرف ثابت للعملة تجاه العملات الأخرى يخضع للخلاف في التسعير لأنه قد يكون ظلماً .

٢- أن حديث ابن عمر في اقتضاء الدينارين من الدراهم وعكسه يشعر برد التسعير في العملات ولذلك شرط النبي صلى الله عليه وسلم على ابن عمر أن يأخذ به بسعر يومه وإن لا يتفرقا وبينهما بأس ومعنى ذلك الشرط أن السعر يختلف بين آونة وأخرى ^{فلو} كان ثابتاً كما هو الحال - في تحديد سعر العملة بسعر صرف ثابت - لما احتاج إلى ذلك لأن سعر الصرف ثابت ومحدد .

فكان الحديث يشعر بأن سعر الصرف اليومي للعملة هو **المعتبر** ولذلك علق الحكم به واعتبره شرطاً .

٣- أن التراضي مطلوب في العقود جميعاً والصرف عقد فكيف يحصل التراضي إذا أُلزم الإنسان بسعر معين في الصرف لا تساويه نفس العملة في السوق الحقيقي مع حاجته إلى ذلك إلا يكون ذلك من أكل أموال الناس بالباطل .

٤- أن جعل العملة تخضع للعرض والطلب ربما كان هو المؤشر الصحيح على إثبات جدواها وكشف السياسات الاقتصادية التي تحتّم وراء ذلك بحيث لا يظن أنها أثرها إذا كانت ثم تحديد .

هـ- أن فرض سعر والزام الناس به يستدعى من الجهود والنفقات الشيء الكثير فالظاهر أن المصلحة في ترك السعر يتفاعل مع العرض والطلب لأنه المحدد الحقيقي للسعر مع ملاحظة أن تجويز التسعير بناءً على من قال به ينجبر في العملة إذا حدث ما يبرره كما هو الحال في السلع كالاحتكار ونحوه من الأسباب الموجبة للتسعير .

ربا الفضل والنسيئة في الأوراق التجارية :-

يجرى ربا الفضل والنسيئة في الأوراق التجارية فيما يسمى بخضم الأوراق التجارية إذ يشتمل على نوعي الربا ولم تسلم كل التخريجات التي قيلت في تبريره وتسويغها من المناقشات التي توهنها وخلاصة تلك العملية أن المصرف يعطى من يقدم اليه ورقة تجارية لم يحن موعد وفائها يعطيه قيمتها نقداً لكن يقتطع جزءاً من تلك القيمة يعتمد أحد عناصر هذا الجزء المقتطع على عنصر الزمن .

فالربا فيها من حيث كون المعطى لحامل الورقة التجارية والتي تخلى عنها للمصرف لم يعطى مثل قيمة ورقته وبعد ذلك يستوفيها المصرف كاملة من المسحوب عليه . أما ربا النساء فلو جود التأخير في العملية فالبنك يقرض ويأخذ من المسحوب عليه متأخراً .

وقد سبق الحديث عن ذلك مفصلاً في الأوراق التجارية. (١)

(١) راجع مبحث خضم الأوراق التجارية ص : ٣٤١ .

الرد على من أباح الفائدة^(١) في الأوراق النقدية:

يذهب بعض الباحثين المعاصرين في الاقتصاد الاسلامي الى القول بأن الفائدة
تباح في بعض الأحوال ولا تعتبر من قبيل الربا المحرم .
وأهم ما يستندون اليه في ذلك أن الوديعة الاستثمارية التي يقدمها المودع للبنك
لقرض الاستثمار انما تعتبر من قبيل المضاربة لأن الاستثمار يتم فعلا ويعتبرون مسألة
تحديد الأرباح المسبق انما جاءت نتيجة التقدم العلمي لدراسة المشروعات ومعرفة
الجدوى الاقتصادية في كل مشروع ومعرفة الربح مسبقا وعلى ذلك فليس التحديد المسبق
البناء على دراسة ومعرفة حقيقية للربح ثم يردفون استدلالهم بالقول ان شرط نفى
تحديد الربح واشتراط كونه شائعا انما استنبطه الفقهاء من عندهم وليس فيه
حجة قوية تلزم الأخذ به .

ويلجأ بعضهم الى التركيز على علة الربا في النقد بناء على من قال انها لا تتعدى
الى غيرهما أو على قول من قال بأنها الوزن ويتخذون ذلك متكأ لاصدار الفتاوى بأن
الورق النقدي لا يجري فيه الربا^(٢) . وقد تراجع بعض من سلك هذا المنهج عن ذلك^(٣)
وقد أوضحت في الفصل الخاص بعملة الربا في النقدين بالأدلة أنها الثمنية المطلقة
وأن المذاهب الأخرى في المسألة مرجوحة وعليه فلا مدخل لمن سلك هذا السبيل الا
أن يذكر دليلا صريحا صحيحا يدل على دعواه وليس معه ذلك .

(١) لفظة الفائدة التي تستخدم في اللغة الانجليزية (*Entereest*) ليست
هي اللفظة المقابلة للربا وانما اللفظة المقابلة له (*usury*) ولكن تحت
ضغط النفرة من هذه الكلمة استبدلوها بالأولى . انظر تمويل التنمية،
د . شوقي دنيا : ٤٩٢ .

(٢) انظر أحكام النقود سلامه جبر^٤ ، بحوث في الاقتصاد الاسلامي ، صفى الدين
عوض : ٢٢٧ ، ٢٨٠ .

(٣) هذا الباحث هو أحمد صفى الدين عوض ، انظر الفوائد المصرفية والربا - د . حسن
الأمين ، ص : ، جريدة الصحافة السودانية في ٢٤ / ٧ / ١٩٧٩ م .

أما أصحاب المسلك الأول فيمكن الرد عليهم بما يلي :

١- أن القول بأن الفائدة على الوديعة الاستثمارية لا محذور فيها غير صحيح بل

تلك الزيادة ربما لاشك فيه لأن البنوك تأخذ من أصحاب الودائع الاستثمارية وتحدد لهم نسبة مئوية من الربح ثم تقرضها الى من يطلب ذلك بفوائد أكثر وتكسب الفرق بين النسبتين ، وان استثمرت بعض الأموال فانها تستثمر القليل النادر وهو استثمار مبني على الربا .

ولقد طلب بعض من يستند الى هذا القول بسد الاقراض الربوى فاذا تحقق ذلك فان هذا لا يسوغ لنا تحديد الربح مسبقا واعتبار المعاملة شركة مضاربة محددة سلفا ، لأن معنى التحديد هو الوقوع في الربا لغياب عنصر المخاطرة وهو عنصر لا بد منه في الاستثمار الذي يقوم على الأصل الشرعي .

٢- أن الفقهاء رحمهم الله حينما اشترطوا هذا الشرط فانهم يملكون عليه الدليل ،

ودليلهم ما رواه مسلم عن رافع بن خديج قال انما كان الناس يؤاجرون على عهد النبي صلى الله عليه وسلم على الماذاينات وأقبال الجداول وأشياء من الزرع فيهلك هذا ويسلم هذا ، ويسلم هذا ويهلك هذا فلم يكن للناس كراء الا هذا فلذلك زجر عنه فأما شيء معلوم مضمون فلا بأس به . (١)

يوضحه ما رواه مسلم أيضا عن رافع يقول : كنا أكثر الأنصار حقلا قال : كنا نكسرى الأرض على أن لنا هذه ولهم هذه فربما أخرجت هذه ولم تخرج هذه فنهاننا عن ذلك وأما الورق فلم ينهنا . (٢)

ووجه الاستدلال من هذا الحديث أن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن المزراع لما كانت بجزء محدد معين كما ينبت على الجداول أو شجر بعينه فانه قد لا ينبت فيذهب عمل العامل سدى ، ولذلك وضع رافع بن خديج رضي الله عنه ذلك في الحديث فربما أنهت هذه ولم تنبت هذه ، والمضاربة مقيسة على

(١) صحيح مسلم : ١٠ / ٢٠٦ .

(٢) صحيح مسلم : ١٠ / ٢٠٦ .

المزارعة بجامع أن كلا منهما عقد على عمل في الجانبين ففي المضاربة عمل وكذلك المزارعة^(١)
فصحت بالجزء الشائع وفسدت بالمعين لأن عنصر المخاطرة لا بد منه حتى تحقق
العدالة والتساوى بين المتعاقدين فرب معين أنتج كثيرا أو لم ينتج أو العكس
ونحو ذلك والاسلام يقوم على اعطاء كل ذي حق حقه ، وقد حكى بعض العلماء الاجماع
على اعتبار شرط الشيوع في المضاربة^(٢) .

ويتأكد هذا الاستدلال قوة بكلام شيخ الاسلام ابن تيمية الذي مؤداه أن المزارعة
من جنس المشاركات لا من جنس الاجارات^(٣) حيث قال : * فالذين قالوا المضاربة
والمساقاة والمزارعة على خلاف القياس ظنوا أن هذه العقود من جنس الاجارة لأنها
عمل بعوض والاجارة يشترط فيها العلم بالعوض والمعوض فلما رأوا العمل في هذه
العقود غير معلوم والربح فيها غير معلوم قالوا تخالف القياس ، وهذا من غلطهم فان
هذه العقود من جنس المشاركات لا من جنس المعاوضة الخاصة التي يشترط فيها العلم
بالمعوضين والمشاركات جنس غير جنس المعاوضة وان قيل ان فيها شوب المعاوضة^(٤) ،
وأشار ابن حزم الى قريب منه في المزارعة^(٥) .

قال شيخ الاسلام ابن تيمية : * . . . فبين أن النهي عن ذلك موجب القياس فان
مثل هذا لو شرط في المضاربة لم يجز لأنه مبني المشاركات على العدل بين الشريكين
فان اخص أحدهما بربح دون الآخر لم يكن هذا عدلا بخلاف ما اذا كان لكل منهما جزء
شائع فانهما يشتركان في المصنم واسم^(٥) .

٣- كيف يفسر لنا من يقول بجواز الفائدة عن ارتفاعها بزيادة الأجل ؟ أذلك لزيادة
الاستثمار ودراصة الجدوى الاقتصادية للمشروع أم لأن المصرف الربوى أعطى مهلة
من الزمن ليبتز أموال الناس عن طريق الاقراض الربوى ؟

(١) الوديعه المصرفية ، مرجع سابق : ١٢٤ .

(٢) انظر تمويل التنمية ، مرجع سابق : ١٠٨ .

(٣) مجموع الفتاوى : ٥٠٦ / ٢٠ .

(٤) المحلى : ٢٣٠ / ٨ .

(٥) مجموع الفتاوى : ٥٠٨ / ٢٠ .

- ٤- إذا كان الأمر مرتبطاً بالاستثمار فإن الأجل وإن كان ضرورياً له لكنه لا يلزم من طولته زيادة الربح فقد تريح بعض المشاريع في وقت قصير وقد تمكث مشاريع أخرى زمناً أطول ولا تريح أو يكون ربحها قليلاً .
- ويلزم من قال بذلك أن يثبت أن المصارف بعد سد باب الاقتراض الربوى الذى تمارسه يلزمه أن يثبت أن زيادة الربح مرتبطة بزيادة الأجل فإن ذلك من المستحيل اعتباره مطرداً . صحيح أن زيادة الأجل تعطى فرصة للاستثمار لكن ليس بالضرورة أن يتأكد الربح فيها .
- ٥- إذا كان تحديد المصارف للفائدة على أساس الجدوى الاقتصادية للمشروع فلماذا تلغى المصارف حصة المودع الذى يسحب وديعته الاستثمارية قبل تمام الأجل المتفق عليه ؟
- ما ذلك إلا لأنها بنت على تلك المدة عقداً ربوياً مع عميل آخر ولذلك ترفض السحب وإذا تم ترفض إعطاء الفائدة لأنها لم تقبضها أو تخش أن تفوت .
- ٦- كيف يفسر لنا من يقول بذلك جرى المصارف الربوية وراء الودائع المشتقة بلهث شديد أن ذلك لدراسة الجدوى الاقتصادية للمشروع أم جرياً وراء الربا وتضخم الأرباح ويعتبر ذلك طريقاً لها^(١) .
- ٧- إذا سلمنا لمن يقول باستطاعة المصارف دراسة الجدوى الاقتصادية للمشروعات جدلاً ومعرفة الربح بالضبط فهل يغيب عنا ما يحدث من كوارث وجوائح تهدم تلك المقاييس . . . كل ذلك يجعل التحديد المسبق للربح رباحاً صريحاً لا شك فيه فليقت الله أولئك الذين ينادون بين حين وآخر بأنهم لا يرون حرمة الفائدة خلافاً للفقهاء المعاصرين وتصدر المجلات أراءهم بخطوط عريضة لتلفت النظر إليها لأهميتها^(٢) .

(١) انظر تمويل التنمية ، مرجع سابق : ٤٤١ .

(٢) انظر مجلة اليمامة السعودية عدد ٨٠٢ شعبان سنة ١٤٠٤ هـ لقاء مع

د . محمد شوقي الفنجري ص : ٣-١٣ .

الا فليعلموا أن تلك دعوة صريحة لأكل الحرام أو التشكيك في النظام الاقتصادي

الاسلامي الذي بدأ يفرض نفسه في مواطن كثيرة .

٨- به بعض الباحثين الى أمر هام بخصوص الفائدة وهو أن ربا الديون^(١) لا يدخل

في الخلاف المترتب على علة تحريم الربا في الذهب والفضة فيصير الجدل حول

تبرير الفائدة منتهيا^(٢) .

(١) المراد به ربا القرض.

(٢) انظر تمويل التنمية ، د . شوقي دنيا : ٤٧٢ .

— المبحث الثانى —

✽ أحكام زكاة الأوراق النقدية والتجارية ✽

لا شك أن الزكاة واجبة فى الأوراق النقدية وكذلك التجارية لأنها نقود أو وثيقة بها وهى كذلك مال .

ويرى الباحث أن التفرقة بين وجوب الزكاة وحريان الربا فى الأوراق النقدية لا مبرر له لأن الأمرين مهمان وكلاهما اعتداء على المحتاج أحدهما بأخذ حقه كما فى الربا والآخر منعه من حقه كما فى الزكاة .

وسمع الاتفاق على وجوب الزكاة فى الورق النقدى بناء على أنه نقد ومال نام أو بناء على أنه يدخل فى عموم أية الزكاة لكن كيف يكون الطريق لمعرفة النصاب ؟ .

المطلب الأول : عرض لآراء العلماء في الزكاة في الأوراق النقدية :

وقد تعددت وجهات نظر الباحثين في ذلك :

أولاً : فريق منهم ^{ذهب} إلى اعتبار الذهب هو المعيار الذي ينبغي التعويل عليه لكسب
نعرف قدر النصاب في الورق النقدي .

وبناء على ذلك يعتبر الذهب أصلاً لقياس القيمة ، ويرون أن انخفاض سعر
الفضة واستقرار سعر الذهب هو المرجح لهذا المسلك كما أن صرف نصاب
أحدهما بالآخر في عهد النبي صلى الله عليه وسلم كان متساوياً (١) .

يقول الشيخ أبو زهرة : " أما الذهب فلم يرد نص صريح عن النبي صلى الله عليه
وسلم فيه ولكن الصحابة جعلوا في كل عشرين ديناراً من الذهب نصف دينار ،
والتحقيق التاريخي يؤدي بنا إلى أن قيمة مائتي درهم كانت تساوي عشرين
ديناراً من الذهب والا ما جعلها الصحابة نصاب الزكاة ولا يمكن تقديرهم
بالعشرين اعتباطاً من غير سبب موجب له .

وإذا كانت عشرين ديناراً هي نصاب الزكاة بتقدير الصحابة المبني على تقدير
النبي صلى الله عليه وسلم في الدراهم فإنه يسوغ أن نعتبر العشرين ديناراً هي
التقدير الدائم في كل لعصور ، ذلك لأن الفضة نقد معاوون وهي سلعة يجرى
عليها الرخص والغلاء ، أما الذهب فهو العملة العالمية التي لا تتغير وبها
تقاس قيم الأشياء ومنها الفضة ولذلك لا نعتبر مقياساً سواء ، وليس ذلك تركاً
لتقدير النبي صلى الله عليه وسلم أو إهماله إنما هو أعمال لتقدير النبي
صلى الله عليه وسلم في أوسع مدى ذلك أن النبي صلى الله عليه وسلم قدر
النصاب بمائتي درهم على أساس قيمتها في عصره صلى الله عليه وسلم وقد بين
الصحابة رضوان الله تبارك وتعالى عليهم هذه القيمة بعشرين ديناراً أو مثقالاً

(١) انظر مقدمات الاقتصاد الاسلامي ، عبد السميع المصري : ١٤١ ، ١٤٢ اقتصاديات

النقود في إطار الفكر الاسلامي ، د . أبو بكر متولي وزميله ص : ١٥٠ ، ١٥١ .

من الذهب فتجعل هذه القيمة أساس التقدير في كل العصور وبذلك يتوحد
النصاب في كل الأقطار الإسلامية" (١)

وقد تبع كثير من الباحثين الشيخ أبا زهرة في رأيه ومن وافقه (٢)

ومع التقدير لهذا المسلك الفقهي إلا أن عليه عدة مآخذ :

١- أن الرسول صلى الله عليه وسلم حدد نصاب الفضة بالوزن تحديدا صريحا كما

حدد نصاب الذهب أيضا لكن التحديد في الفضة أشهر وعلى ذلك يعتبر كل
منهما أصلا يمكن الارتكاز عليه في التقويم سواء لعروض التجارة أو للورق النقدي
فقصر التقويم على أحدهما دون دليل صريح تحكم (٣)

٢- أن الصحابة رضی الله عنهم إذا اعتبرنا أنهم قدروا نصاب الذهب فإنه يلزم من
ذلك أن نعمل على نصاب الفضة إذ غيره مقدربه ، ولا أحسب أن انخفاض السعر
في الفضة وارتفاعه في الذهب يبرر لنا العكس .

٣- إذا كان تقدير الذهب لم يكن فيه نص من النبي صلى الله عليه وسلم بل هو فعل
الصحابة فإن ذلك قد يسوغ القول لمن يقول أن هذا التقدير ينبغي إعادة
النظر فيه إذا غلا الذهب أو رخص لاسيما والأصل في التقدير الفضة على ما يراه
بعض هؤلاء كآبي زهرة في كلامه السابق .

٤- أن التعويل على الانخفاض في سعر المعدن وصف غير منضبط والشارع إنما
يعلق الأحكام غالبا بوصف منضبط .

(١) في المجتمع الإسلامي ، الشيخ أبو زهرة : ٩٢ ، وهو رأي من كتب في موضوع الزكاة
في الحلقة المقدمة للدراسات الاجتماعية ، انظر فقه الزكاة يوسف القرضاوى ٢٦٤/١

(٢) انظر نظرية الاسلام الاقتصادية ، عبد السمیع المصری : ١٣١ ، النقود في
اطار الفكر الإسلامي ، مرجع سابق : ١٥٠ ، فقه الزكاة : ٢٦٤/١ ، الخراج ،
ضياء الدين الرئيس : ٣٦٩ ، ٣٧٠ ، ٣٧١ ، نقلا عن رسالة الموازين والمكاييل
ص : ٧٤ ، النظام المالي الإسلامي ، د . عبد الخالق النواوى : ٥٦ .

(٣) رسالة الموازين والمكاييل : ٧٥ .

فما هو الحل لو ارتفع سعر الفضة هل نلجأ الى الفضة ونترك الذهب ؟ لا سيما أن تاريخ النقدين يشهد بارتفاع في اسعارهما جميعا فدعوى ثبات الذهب تحتاج الى دليل يدعمها صحيح أن نسب الارتفاع قد تتفاوت لكنه موجود على أى حال .

ثانيا : ويذهب باحثون آخرون الى أن المعول عليه هو بلوغ النصاب من أحد المعدنين مع مراعاة ما هو الأحظ للفقراء .

والتفاوت بين النصاب بناء على التفاوت بين سعر الذهب والفضة ليس مبررا كافيا لأن نلغى أحدهما من اعتباره أصلا للتقويم لا سيما والأدلة فيه أقوى . ويقولون ان الشارع قد راعى أصحاب الأموال فلم يوجب عليهم الزكاة الا فى مقدار معين وهو بلوغ النصاب فنحتاج الى اعمال جانب مراعاة الفقراء فاذا بلغ النصاب بأحد المعدنين وجبت الزكاة .

ويعتبرون عروض التجارة أصلا تقاس عليه هذه المسألة (١) .

وآراء العلماء فى تقويم عروض التجارة مجملها أن المالك لعروض التجارة مخير فى تقويمها بأحد النقدين اذا كانت تبلغ بكل منهما نصابا ، واذا كانت تبلغ بأحدهما دون الآخر فيقوم بما تبلغ به مراعاة لحظ الفقراء وهو رأى الجمهور (٢) ، ويخير بعض العلماء فى التقدير بأحد النقدين كما هو مذاهب المالكية (٣) وهو قول عند الحنابلة لكنه مقيد عند بعضهم بنقد البلد وعندهم قول آخر بالتقويم بالفضة والحال أنه يبلغ بكلا النقدين نصابا (٤) .

يقول بعض العلماء بعد أن ذكر نصاب الذهب بالجنية السعدى " وأما الأوراق الموجودة فاذا ملك ما يقابل نصابا من الفضة وحال عليه الحول فانه يخرج منهما ربع العشر (٥) "

(١) الموازين والمكاييل : ٧٧ .

(٢) سيأتى بيان ذلك ان شاء الله .

(٣) سيأتى بيان ذلك ان شاء الله .

(٤) انظر الانصاف : ٣ / ١٥٦ .

(٥) موارد الظمان ، عبدالعزيز محمد السلطان : ١ / ١٦٨ .

ويقول آخر بعد أن أورد آراء العلماء في تقويم العروض * وقياسا على ذلك فان العملة الورقية المتداولة بيننا الآن تقوم بأحد النقدين مع مراعاة مصلحة الفقير التي تقتضى أن يكون التقويم بالفضة الآن حيث إن الفرق بين سعر الجرام من الذهب يفوق سعر الجرام من الفضة بصورة واضحة . . . (١)

ثالثا : يذهب باحثون آخرون الى تقدير ذلك بقيمة بعض الأنصبة الأخرى كنصاب الغنم حيث إن الشاة كانت تساوى في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم خمسة دراهم **وبالتالى** يمكن القول على أساس هذا التقدير أن نصاب النقود الورقية بالعملة السعودية هو عشرون ألف ريال .

قال أحد الباحثين رد على سؤال كيف نحدد نصاب الزكاة بعملة اليوم الورقية ؟ فقال : * نصاب الزكاة هو حد الكفاية أو الحد الأدنى الموجب للزكاة فمن زاد عليه وجبت عليه الزكاة ومن نقص عنه كان ممن يستحق الزكاة بقدر ما يصله الى النصاب .

ولقد ورد في السنة النبوية أن نصاب الزكاة في الغنم هو ما زاد عن أربعين شاة ، وفي النقدين ما زاد عن عشرين مثقالا ذهبا أو مائتى درهم وكانت هذه الأنصبة جميعا متساوية وكل منها يكفى معيشة أسرة كاملة لسنة كاملة .

وإذا كانت الأربعون شاة في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم تساوى مائتى درهم فان معنى ذلك أن الشاة تساوى خمسة دراهم فإذا كانت الشاة بعملة اليوم الورقية تساوى نحو خمسمائة ريال فان نصاب الزكاة بالعملة السعودية هو اليوم عشرون ألف ريال وجبت عليه الزكاة بواقع ٢٥ ٪ * (٢)

ويضيف هذا الباحث نفسه ضابطا آخر وهو ما يلزم من علة البلد لمعيشة أقل أسرة لمدة سنة كاملة (٣) .

(١) المكايل والموازين : ٧٧ .

(٢) مجلة اليمامة ، عدد ٨٠٢ ، ص : ٧-٨ ، لقاء مع د . الفجرى .

(٣) انظر المذهب الاقتصادى فى الاسلام ص : ١٧٥ ، الاسلام والضمان الاجتماعى

ويقول باحث آخر بعد ما عول على انخفاض قيمة الفضة واختار نصاب الغنم والابل لتكون معيارا للنقد فقال : " وبناء على هذا البحث نستطيع أن نضع معيارا ثابتا للنصاب النقدي يلجأ اليه عند تغير القوة الشرائية تغيرا فاحشا يجفف بأرباب المال أو الفقراء وهذا المعيار هو ما يوازى متوسط نصف قيمة خمس من الابل أو أربعين من الغنم فى أوسط البلاد وأعدلها وانما قلنا أن في البلاد وأعدلها لأن بعض البلاد تندرف فيها الثروة الحيوانية وتصبح أثمانها غالية جدا وبعضها تكثر فيه وتصبح رخيصة جدا فالوسط هو العدل ولا بد أن يوكل هذا التقدير الى أهل الرأي والخبرة (١) .

مناقشة أصحاب هذا القول :-

وأصحاب هذا القول فى نظرى وقعوا فى خطر عظيم ذلك بأنهم تدخلوا ليفسروا أحكاما ثابتة بالنصوص بناء على تقدير ذكره بعضهم عن قيمة الشاة أو عن نفقة الاسرة . ويمكن مناقشة أصحاب هذا الاتجاه بما يلى :-

- ١- يقول أحد الباحثين مناقشا لأصحاب هذا القول : " ونحن نتساءل كيف يتحدد النصاب على هذا النحو ؟ وهل يعول على الذهب أو الفضة أو الانعام ؟ وكيف يعول على ذلك ومستويات الأسعار تختلف يوما بعد يوم ؟ الا يؤدى ذلك الى اختلاف أنصبة الزكاة من عصر لعصر ومن دولة لأخرى (٢) .
- ٢- إن التمويل على تقدير النصاب على أساس الانصبة الأخرى وصف غير منضبط ويترتب عليه مفاسد كثيرة لأن الأساس الذى يركز عليه ليس متساويا فى السعر والصنف ويختلف من بلد لآخر .
- ٣- إن هذه المقادير حددتها الرسول صلى الله عليه وسلم فلا يسوغ لأحد تجاوزها لاسيما اذا لاحظنا عالمية هذا الدين وشموله ولو كان الأمر فيها يمكن تجاوزه لرأينا الصحابة أو من بعدهم يتجاوزون ذلك كما يقدرون على أساس القيمة ولو كانت الأنصبة متوحدة كما زعموا لكان تقدير واحد من الرسول صلى الله عليه وسلم كافيا لمعرفة الكل فلما حصل التقدير فى كل على حده علم أنه أصل معتبر فى نفسه بصرف النظر عن تساويه مع الأنصبة الأخرى أو اختلافه عنها .

٤- نقل بعض الباحثين في الرد على أصحاب هذا القول ما ذكره ابن رشد بخصوص اختلاف العلماء في كيفية الضم في الذهب والفضة لمن كان يملك من كل ما ينقص عن النصاب .

فقال : " وسبب هذا الارتباك ما راموه من أن يجعلوا من شيئين نصابهما مختلف في الوزن - ومن ثم في القيمة - نصاباً واحداً وهذا كله لا معنى له ولعل من رام ضم أحدهما إلى الآخر فقد أحدث حكماً في الشرع حيث لا حكم لأنه قال بنصاب ليس هو بنصاب ذهب ولا فضة " (١) .

وهذا قول ابن رشد رحمه الله في ضم الذهب إلى الفضة مع العلاقة القسوية بينهما وكونهما نقدين فكيف لو رأى مجتهد العصر الذين يريدون أن يقيسوا نصاب النقد بالغمم أو بالابل أو بالكفاية لمؤنة اسرة سنة كاملة ؟ .

٥- إن الفنجرى قدر الزكاة من العملة السعودية بعشرين ألف ريال وهذا التقدير ينقض دعواه إذ هذا المبلغ يأتي بأربعة أضعاف نصاب الذهب فيلزمه أن يقول لمن يملك هذا القدر أخرج الزكاة بينما لو ملك آخر الذهب المعتبر نصاباً لا يخرج عليه زكاة إذا أراد هذا المجتهد العصري أن يطرد علة ويمشى على أصوله في الاستنباط .

٦- أن قيمة الشاة التي جعلها مستنداً لقوله منقوضة بالجبران في الزكاة إذا اعتبر الرسول صلى الله عليه وسلم سعرها عشرة دراهم أليس هذا سعراً في عهد الرسول صلى الله عليه وسلم ؟ .

كما أن هناك أحاديث تشير إلى التفاوت في السعر كحديث عروة البارقي فقد أعطاه الرسول صلى الله عليه وسلم ديناراً ليشتري له شاة فاشترى له شاتين بدينار وربما قال في هذا دليل له لأن الدينار كان صرفه عشرة دراهم فيقال لكن تكلمة الحديث فيه ما يرد ذلك وهو أن عروة البارقي باع إحدى الشاتين بدينار أي بعشرة دراهم فهل يعول على سعر البيع أم الشراء ؟

هذا يدل على أن التعويل على القيمة للأنصبة الأخرى غير منضبط والمعهود في الشريعة تعليق الأحكام على أوصاف منضبطة .

- ٨- أن من قال بهذا القول ركزوا على نصاب الغنم والابل وتركوا نصاب الزرع فهل على هذا القصر دليل ؟ أم لأنه يناسب ما عولوا عليه من قيمة الشاة بخمسة دراهم فلا خراً أن يتمسك بأن قيمتها عشرة فكيف العمل ؟
- ٩- أن قيمة الشاة بالعملة السعودية ليس منضبطاً عند هذا السعر الذى قدره الفنجري فتارة يزيد وتارة ينقص .
- أما من استند الى الذهب أصلاً فى التقويم فهو أخف من هذا الذى أبعد التجمعة ويعتبر قوله فتوى مقيدة بزمان . والذى يراه الباحث أن تقدير النصاب فى السورق النقدي يمكن أن يعول عليه على النقدين لما يلي :-
- ١- أن النقدين هما أصول الأثمان وقيم المتغيرات وقد ورد الشرع بتحديد النصاب فى كل منهما فمن قدر على أحدهما فهو مستند الى أصل اعتبره الشرع .
 - ٢- أن القياس لا يجرى فى المقدرات كما هو معلوم بين الفقهاء .
 - ٣- أن كون أحد النقدين كان يساوى الآخر هذا لا يبرر لنا أن تلغى أحدهما من التقدير وإن كان قد يبرر لنا أن نقصر التقدير على أحدهما من باب تقييد الفتوى بزمان .
 - ٤- ان التفاوت الذى يخشى منه بين الأنصبة حاصل بين الأنصبة الأخرى .
 - ٥- أن هنا ناحية مهما فى التقدير مع أحد النصابين وهى أن الاختلاف ينحصر فى الحد الذى لم يبلغ به النصاب أما اذا علمنا أن القدر بلغ النصاب فأنه يترك جميعه لأنه لا وقص فى الأثمان .
- فمثلاً لو أن شخصاً من الناس يملك عشرة آلاف من الورق النقدي ونريد تقدير الزكاة فى هذا المال على أساس الفضة فأننا ننظر كم تشتري بهذه الورق من الفضة فان تجاوز القدر الذى حدده النص الشرعى فقد وجبت الزكاة فى هذا المال ولو نقص لم تجب فيه .
- فيحصل الاشكال اذا كان هذا المبلغ يبلغ نصاباً على أحد التقديرين ولا يبلغ على التقدير الآخر .
- فان الأثر ينحصر فى القدر الذى قبل النصاب ويعد بلوغ النصاب نعرف ان المال

تجاوز الحد المطلوب شرعا فتجب فيه الزكاة وهي ربع عشرة ولا يلزمنا أن نقدر
يكم نشترى بهذا المال من الذهب ثم ننظر كم زكاته ذهبا ، وحتى على
هذا التقدير فإن المخرج متقارب .

فمثلا لو قدرنا النصاب بثلاثة آلاف ريال من الورق النقدي السعودي بناء على
اعتبار الذهب هو الأصل في التقدير .

فإن من يملك عشرة آلاف ريال نعرف أنه قد تجاوز قدر النصاب فيخرج ربع عشر
هذا المبلغ لأن ما زاد على النصاب بحسابه إن لا وقص في الأثمان عند الجمهور .
أما لو اعتبرنا الأصل في التقدير الفضة فإن النصاب من الورق النقدي السعودي
يقارب خمس مائة ريال وبناء على ذلك نعرف أن من بحوزته عشرة آلاف قد
تجاوز النصاب فيجب أن يخرج ربع العشر .

فتصير هوة الخلاف منحصرة بين الخمسمائة وبين الثلاثة آلاف فلو كان المال
أقل من الثلاثة وصاحبه يرغب التقدير على أساس الذهب لما وجبت فيه الزكاة
أما لو قدر على أساس الفضة وجبت فهنا يظهر الفرق وهو فرق بسيط إذا لاحظنا
هذا الملحظ .

٦- لا يلزم من عنده أموال كثيرة أن ينظر كم يشتري بأمواله تلك من الذهب ثم
بعد ذلك يخرج زكاة ذلك المقدار لأن ذلك ربما وسع الخلاف ولا حاجة للتقدير
إلا معرفة النصاب وإذا عرف زال الإشكال فلما وجب للتقدير الكلي على النحو
السابق .

٧- ووفق ما هو معلن عن سعر الذهب والفضة في بعض الصحف اليومية^(١) يمكن القول
بتقدير النصاب .

أ- الذهب : فسعر الكيلومنه (١٠٠٠ جرام) ٣٣٩٠٠ ريال سعودي وهذا
سعر البيع وينقص الشراء ١٢٠ ريال .

(١) انظر صحيفة الشرق الأوسط، عدد ٢٢٩٧ في ٢٢/٦/١٤٠٥ هـ ١٣/٣/١٩٨٥ م .

وعلى ذلك نستطيع معرفة سعر الجرام بقسمة الثمن على أجزاء الكيلو

$$٣٣٩٠٠ \div ١٠٠٠ = ٣٣٩ \text{ ريال}$$

فيكون النصاب من الورق النقدي = $٣٣٩ \times ٨٥ = ٢٨٨١٥$ ريال .

ب - الفضة : فسعر الكيلو جرام منها = ٧٩٠ ريال ، فيكون سعر الجرام =

$$٧٩٠ \div ١٠٠٠ = ٠.٧٩ \text{ ريال ، فيكون النصاب من النقود الورقية =}$$

$$٠.٧٩ \times ٥٩٥ = ٤٧٠.٠٥ \text{ ريال .}$$

وليس هذا التقدير ثابتا بل يزيد وينقص حسب السعر والقاعدة في ذلك
أن من أراد أن يزكى فليذهب الى أهل الذهب فيسأل عن سعر الجرام ثم
يضربه في ٨٥ جرام من الذهب ^(١) اذا أراد التقدير على أساس الذهب ، واذا
أراد التقدير على أساس الفضة سأل عن سعر جرامها ثم ضرب ذلك المقدار
في عدد النصاب بالجرامات وهو ٥٩٥ جرام حسب مارجحه كثير من الباحثين ^(٢).

أما ترجيح التقدير على أساس النقدين أو على أساس الذهب فان الأمر يحتاج الى

ذكر القاعدة العامة في الزكاة .

والمتتبع للقاعدة المراعاة في باب الزكاة يجد أن الأصل هو العدل بين أرباب

الأموال وبين مستحقي الزكاة ويدل على ذلك أمور:

أ - أن المال لم تجب فيه الزكاة حتى يبلغ قدرا معيناً .

ب - يلاحظ في بعض الأموال انخفاض نسبة القدر المخرج كلما زادت النفقات .

ج - أخذ الوسط من الأموال .

قال الباجي بصدده توجيه قول عمر في عد السخلة* ان الزكاة مبنية على المساواة

بين أرباب الأموال ومستحقي الزكاة والنصاب لا يخلو في الغالب من الجيد والردئ ،

والوسط فلو كلف رب الماشية أن يدفع من أفضلها لأضر ذلك به ولو أخذ من أردئها

(١) هذا هو الوزن الذي توصل اليه الباحثون في تقدير الدينار . انظر فقه الزكاة

٢٦٠/١ ، رسالة الموازين : ص ٩٣ .

(٢) انظر فقه الزكاة : ٢٦٠/١ .

قال الشافعي بصدد شاة الجهران * ولا يحل للساعي أن يعطيه عشرين درهما
والشأتان أقل نقدا على المساكين من العشرين الدراهم ولا الشأتين والعشرون الدراهم
أقل نقدا على المساكين منهما . . . وإذا كان المصدق يلي صدقة درهم وابل وغنم
وهكذا وإن لم يكن يصدق إلا ماشية باع منها فيرد على المأخوذ منه عشرين درهما
إن كان ذلك النظر للمساكين ويبيع على النظر للمساكين من أى أنواع الماشية أخذ^(١).

(١) الأم : ٦/٢ .

لم ينتفع مستحقو الزكاة بما يدفع اليهم ولا يصح أن يؤخذ من كل شاة بعضها فعـدل
بين الفريقين بأن يؤخذ من وسط الماشية^(١).

وقال مثل ذلك بصدور الخلطة^(٢) وكذلك الخرص^(٣).

وهذا الأصل لا يمنع أن يراعى فى بعض الأموال حق جانب على الآخر حتى لا يفوت
حقه بالكلية ومن تطبيقات ذلك .

أولاً : فى كتاب أبى بكر الصديق الى أهل البحرين الذى رواه البخارى " أن الصدقة
لا يخرج فيها هرمة ولا ذات عوار ولا تيس الا ماشاء المصدق " .

قال النووى : " واختلف فى معناه فقال كثيرون أو الاكثرون المصدق بتشديد الصاد
وهو رب المال . قالوا والاستثناء عائد الى التيس خاصة .

ومعناه لا يخرج هرمة ولا ذات عيب أبداً ولا يؤخذ التيس الا يرضا المالك قالوا
ولا بد من هذا التأويل لأن الهرمة وذات العيب لا يجوز للمالك اخراجها
ولا للعامل الرضا بها لأنه لا يجوز له التبرع بالزكاة . . . هذا أحد التأويلين .

والثانى : وهو الأصح المختار ما أشار اليه الشافعى رضى الله عنه فى البويطى فانه
قال ولا يؤخذ ذات عوار ولا تيس ولا هرمة الا أن يريد المصدق أن ذلك أفضل
للمساكين فيأخذه على النظر هذا نص الشافعى بحروفه ، وأراد بالمصدق
الساعى - وهو بتخفيف الصاد - فهذا هو الظاهر ويعود الاستثناء الى الجميع
وهو المعروف من مذهب الشافعى رضى الله عنه أن الاستثناء اذا تعقب جملاً
عاد الى جميعها^(٤) .

وقد صحح النووى الأثر المروى عن عمر فى حساب السخلة وعدم أخذها^(٥) .

(١) المنتقى : ١٤٢ / ٢ ، ١٤٣ .

(٢) المنتقى : ١٤٠ / ٢ .

(٣) المنتقى : ١٥٩ / ٢ .

(٤) المجموع : ٣٨٩ / ٥ .

(٥) انظر المجموع : ٣٨٩ / ٥ ، وقد رواه مالك فى الموطأ وذكره الشافعى فى الأم :

المطلب الثاني : آراء العلماء في تقويم عروض التجارة : وفيه فروع :-

الفرع الأول :

أولا : الحنفية :

قال صاحب الهداية : " ويقومها بما هو أنفع للمساكين احتياطا لحق الفقراء قال رضى الله عنه وهذه رواية عن أبي حنيفة وفي الأصل خيره لأن الثمين في تقدير قيم الأشياء بهما سواء وتفسير الأنفع أن يقومها بما تبلغ به نصابا . وعن أبي يوسف أنه يقومها بما اشترى ان كان الثمن من النقود لأنه أبلغ في معرفة المالية ، وان اشتراها بغير النقود قومها بالنقد الغالب .

وعن محمد أنه يقومها بالنقد الغالب على كل حال كما في المغصوب والمستهلك (١) . قال ابن الهمام : " صرح المصنف باختلاف الرواية وأقوال الصاحبين في التقويم أنه بالأنفع عينا أو بالتخير أو بما اشترى به ان كان من النقود والا فبالنقد الغالب مطلقا ثم فسر الأنفع الذى هو أحدها بأن يقوم بما يبلغ نصابا . ومعناه أنه اذا كانت بحيث اذا قومها بأحد هما لا تبلغ نصابا وبالأخر تبلغ تعيين عليه التقويم بما يبلغ فأفاد أن باقى الأقوال يخالف هذا وليس كذلك بل لا خلاف فى تعيين الأنفع بهذا المعنى على ما يفيد لفظ النهاية والخلاصة .

قال فى النهاية فى وجه هذه الرواية ان المال كان فى يد المالك ينتفع به زمانا طويلا فلا بد من اعتبار منفعة الفقراء عند التقويم الا ترى أنه لو كان يقومه بأحد النقدين يتم النصاب وبالأخر لا فانه يقوم به يتم به النصاب بالاتفاق فهذا مثله أهـ . وفى الخلاصة قال : ان شاء قومها بالذهب وان شاء بالفضة وعن أبي حنيفة أنه يقوم بما هو الأنفع للفقراء ، وعن أبي يوسف يقوم بما اشترى هذا اذا كان يتم النصاب بأيهما قوم فلو كان يتم بأحد هما دون الآخر قوم بما يصير به نصابا (٢) .

فعلى توجيه ابن الهمام لهذه النقول التى ذكرها يكون الخلاف مفروضا بين الحنفية فى حالة كمال النصاب بالتقويم لأحد هما .

(١) فتح القدير : ٢ / ٢١٩ ، ٢٢٠ .

(٢) فتح القدير : ٢ / ٢١٩ ، ٢٢٠ .

فتصير مسألة الورق النقدي بناءً على ذلك يجب التقويم فيها بالفضة لأنها التي يتم بها النصاب وليس الخلاف في تقويم العروض مما يمكن نقله في الورق النقدي لأن الحال يختلف .

الفرع الثاني :

المالكية :

قال الباقي : " والمدبر يقوم عرضه قيمة عدل بم تساوى حين تقويمه لا ينظر الى شرائه وانما ينظر الى قيمته على البيع المعروف دون بيع الضرورة لأن ذلك هو الذى يملكه فى ذلك الوقت والمراعى فى الأموال والنصب حين الزكاة دون ما قبل ذلك وما بعده " (١) وقال ابن عبد البر : " يقوم بالأغلب من نقد البلد فان بلغ النصاب زكاة " (٢) وقد راعى المالكية حق الفقراء حيث أوجبوا قيمة السكة اذا أريد أن يخرج عنها نقداً أخر كإخراج ذهب عن فضة بينما لم يعتبروا ذلك فى اتمام النصاب .

قال الخرشي : " (وجاز إخراج ذهب عن ورق وعكسه) . . (بصرف وقته مطلقاً بقيمة السكة) يعنى أنه اذا أخرج الورق عن الذهب أو عكسه فانه يراعى السكة فيخرج قيمتها فاذا وجب عليه نصف دينار مثلاً فى عشرين ديناراً مسكوكاً فان وجده كذلك فواضح وان لم يجده مسكوكاً وأراد أن يخرج عنه ورقاً فانه يخرج صرفه مع قيمة السكة وأشار بقوله ولو فى نوع الى أن السكة تعتبر ويخرج قيمتها ولو فى نوع واحد أى ولو كان المخرج فى نوعه . . كما اذا أخرج تبر ذهب عن جزء دينار مسكوك ومن باب أولى اذا كانت السكة فى نوعين أنها تعتبر ويخرج قيمتها كما اذا أخرج الورق المسكوك عن جزء الدينار المسكوك مثلاً " (٣)

ويوضح ذلك الزرقاني فيقول : " لأنها لسكتها أزيد فى الصرف من وزنها تهرأ أو مكسوراً لأنه لما ثبت للفقراء حق فى سكة الذهب حين أخرج عنه ورقاً وجب أن يثبت مثله

(١) المنتقى : ٢ / ١٢٥

(٢) الكافى : ١ / ٢٩٨

(٣) الخرشي : ٢ / ٢٢١

في اخراج نوعه من تبر أو مكسور احتياطا لجانب الفقراء * (١)
ومن المالكية من يمنع ذلك خوفا من الوقوع في الربا . (٢)

الفرع الثالث : الشافعية :

قال في نهاية المحتاج : * فان غلب نقدان على التساوى وبلغ مال التجارة بأحدهما دون الآخر نصابا قوم به لتحقيق تمام النصاب بأحد النقدين وبهذا فارق ما مر من أنه لو تم النصاب في ميزان دون آخر فلا زكاة فان بلغ نصابا بهما قوم بالأضعف منهما للفقراء ، أى للمستحقين لها رعاية لهم كما في اجتماع الحقائق وبنات اللبون ونقل تصحيح ذلك الرافعي عن مقتضى إيراد الامام البغوى .
وقيل : يتخير المالك فيقوم بأيهما شاء كما في شاتى الجبران ودراهمه وهذا ما صححه في أصل الروضة ونقل الرافعي تصحيحه عن العراقيين والرويانى .

قال في المهمات وعليه الأكثر فلنكن عليه الفتوى وجرى عليه الاذرعى وهو المعتمد ويفرق بين هذه وبين اجتماع الحقائق وبنات اللبون بأن تعلق الزكاة بالعين أشد من تعلقها بالقيمة فلم يجب التقويم بالأضعف كما لا يجب على المالك الشراء بالأضعف ليقوم به عند آخر الحول * (٣)

الفرع الرابع :

الحنابلة :

فقال في شرح المنتهى : * وتقوم عروض تجارة اذا تم الحول بالأحظ للمساكين يعنى من أهل الزكاة من ذهب أو فضة كأن تبلغ قيمتها نصابا بأحدهما دون الآخر فتقوم به لا بما اشترت به * (٤)

(١) شرح الزرقانى : ٢ / ١٨١ .

(٢) حاشية البنانى : ٢ / ١٨١ مطبوع على هامش شرح الزرقانى .

(٣) نهاية المحتاج : ٣ / ١٠٦ ، ١٠٧ .

(٤) شرح المنتهى : ١ / ٤٠٨ .

قال في الانصاف : " وتقوم العروض عند الحول بما هو أحظ للمساكين من عسرين أو ورق هذا المذهب مطلقا أعني سواء كان من نقد البلد أولا وعليه جماهير الأصحاب وقال الحلواني : تقوم بنقد البلد فان تعدد بالأحظ .

وعنه لا يقوم نقد بنقد آخر بناء على قولنا لا يبنى حول نقد على نقد آخر فيقوم بالنقد الذي اشترى به " (١) .

وقد راعى بعض الحنابلة الأحظ للفقراء في موطن آخر فقال بصدد الكلام على المعية " واختار المجدد الاجزاء ان رآه الساعى أنفع للفقراء الزيادة صفة منه وأنه أقيس بالمذهب لأن من أصلنا أخراج المكسرة عن الصحاح وردئ الحب عن جيده اذا كان زاد قدرها ما بينهما من الفضل " (٢) .

وبناء على ما تقدم فان الورق النقدي يمكن معرفة نصابه على أساس الفضة لأنه يجتمع فيها أمران :

أحدهما : أن الأصل فيها مقدرفيه النصاب والدليل فيه أقوى من تقدير الذهب .
الثاني : أنه أنفع للفقراء لأن النصاب يبدأ من حوالي ٥٠٠ ريال سعودي تقريبا وهذا انفع للمساكين وقد تقدم لنا ملحظ العلماء لهذا الأمر على أنه لا يفوتنا التنبيه بأن التقدير على أساس الذهب يمكن أن تكون فتوى مقيدة بزمان ولسها وجه من النظر .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى اذا لاحظنا أن الخلاف يسرى على من لا يبلغ مساله نصابا بالذهب فقط أما اذا تجاوز الورق النقدي التقدير بنصاب الذهب والفضة فالأمر فيه هين ان قد وجبت الزكاة فيه ويخرج ربع عشرة .

(١) الانصاف : ٣ / ١٥٥ ، ١٥٦ .

(٢) الانصاف : ٣ / ٦٥ .

— المبحث الثالث —

✧ تغير قيمة النقود ✧

وفيه مطالب :-

يعتري النقود تغير يزيل ثمنيتها اذا كانت بالاصطلاح ويزيل التعامل بها اذا كانت من الذهب والفضة - مع أن الثمنية فيهما لا تبطل بالكساد أو الانقطاع أو تحريم السلطان المعاملة بها .

ويعتري النقود أيضا تغير في قيمتها فتزيد تارة وتنقص أخرى فما هو الحكم الشرعي في مثل هذه الحالات وبخاصة في العقود المؤجلة ؟

لقد تكلم الفقهاء عن هذه القضايا وفصلوها وستقسم هذا المبحث الى مطلبين :
أحدهما عن الانقطاع ، والآخر عن تغير القيمة مع استمرار النقود في التعامل بها .

المطلب الأول : وفيه فروع :-

القسم الأول : الانقطاع والكساد :

المراد بالانقطاع هو عدم وجود النقد في التعامل حتى لو وجد عند الصيارفة
أما الكساد فانه عدم الرواج في البلدان وعند بعض العلماء عدم الرواج في بلد المتعاملين^(١).
يقول ابن عابدين : " الكساد عند الفقهاء أن تترك المعاملة بها في جميع البلاد
وان كانت تروج في بعض دون بعض فهو عيب وليس بكساد ، وحد الانقطاع أن لا توجد
في السوق وان وجدت في يد الصيارفة ، وقال بعضهم بعدم وجوده فيهما^(٢) .
وقد اختلفت أقوال العلماء فيما اذا كسدت الفلوس أو انقطعت وفيما يلي عرض
لهذه الأقوال :

أولا : الحنفية :

يرى أبو حنيفة أن الفلوس اذا كسدت قبل القبض فان العقد يفسخ في البيع وفي
الشراء يرد المشتري المبيع ان كان موجودا أو يرد قيمته ان كان هالكا .
وحجته في ذلك : أن الفلوس وقت العقد كانت ثمنا فلما حصل الكساد انتفت عنها
التمنية فأصبح المبيع بلا ثمن فيفسخ العقد ان لا مبيع بلا ثمن .
ويرى صاحبان أن العقد لا يفسخ وانما يثبت الخيار للبائع في حالة الشراء
فان شاء فسخ العقد أو أخذ قيمة الفلوس .

يقول الكاساني : " ولو اشترى بفلوس نافقه ثم كسدت قبل القبض انفسخ العقد
عند أبي حنيفة رحمه الله وعلی المشتري رد المبيع ان كان قائما وقيمه أو مثله ان كان
هالكا ، وعند أبي يوسف ومحمد رحمهما الله لا يبطل البيع ، والبائع بالخيار ان شاء
فسخ البيع وان شاء أخذ قيمة الفلوس كما اذا كان الثمن رطبا فانقطع قبل القبض .

(١) فتاوى قاضيخان : ٢ / ٢٥٣ ، مطبوع بهامش الهندية .

(٢) تنبيه الرقود : ٥٨ .

ولأبى حنيفة أن الفلوس بالكساد خرجت عن كونها ثمنًا لأن ثمنيتها تثبت باصطلاح الناس فإذا ترك الناس التعامل بها عدداً فقد زال عنها صفة الثمنية ولا بيع بلا ثمن فينفسخ العقد ضرورة . . (١)

أما في القرض فإن العقد لا يفسخ وعلى المقرض رد مثل ما اقترض ولو كان كاسداً على رأى أبى حنيفة أما صاحبان فيوجبان القيمة .

يقول الكاساني : " ولو استقرض فلوساً نافقة وقبضها فكسدت فعليه رد مثل ما قبض من الفلوس عدداً في قول أبى حنيفة وفي قول أبى يوسف ومحمد عليه قيمتها . وجه قولهما : أن الواجب بقبض القرض رد مثل المقبوض وبالكساد عجز عن رد المثل لخروجها عن رد الثمنية وصيرورتها سلعة فيجب عليه قيمتها كما لو استقرض شيئاً من ذوات الأمثال وقبضه ثم انقطع عن أيدي الناس .

ولأبى حنيفة رحمه الله أن أثر الكساد في بطلان الثمنية وأنه لا يمنع جواز الرد بدليل أنه لو استقرض منها بعد الكساد جاز (٢) وكذلك الانقطاع كالكساد وعلى قول آخر يوجب أخذ القيمة . (٣)

وقد اختلف صاحبان في وقت اعتبار القيمة فأبو يوسف يعتبر وقت القيمة وقت العقد سواء في البيع أو في القرض ومحمد يعتبر الوقت وقت الكساد . (٤)

وحجة أبى يوسف أن ذلك الوقت هو وقت ثبوتها في الذمة بينما يرى محمد أن آخر يوم وقت التعامل هو الذي ثبت فيه العجز عن تسليم الثمن على صفته فينتقل إلى القيمة .

وكذلك الحال في المهر جاء في فتاوى قاضيخان : " وإن تزوجها على الدراهم الرائجة فكسدت قال بعضهم عليه مهر مثلها وقال الفقيه أبو جعفر رحمه الله تعالى لها قيمة الدراهم من الذهب والفضة قبل الكساد وهو الصحيح لأن النكاح إذا أوجب المسمى

(١) بدائع الصنائع : ٢/٥ : ٢٤٠

(٢) بدائع الصنائع : ٢/٥ : ٢٤٢

(٣) تنبيه الرقود : ٥٧، ٥٨

(٤) بدائع الصنائع : ٢/٥ : ٢٤٢

وقت العقد لا ينقلب موجبا مهر المثل كما لو تزوج امرأة على عبد أو ثوب فهلك ذلك قبل القبض كان لها قيمة الثوب أو العبد ولا يصار الى مهر المثل^(١).

وبهذا يتضح أن الحنفية يختلفون في الانقطاع والكساد .

ففي الانقطاع تجب قيمة المقتطعة يوم الانقطاع ، وعلى القول الآخر يجرى الخلاف فيه وفي الكساد فعلى قول أبي حنيفة يفسد البيع ولا يؤثر الكساد في القرض بينما تجب القيمة على قول صاحبين مع الاختلاف بينهما في أوان وجوبها .

فأبو يوسف يوجب ذلك وقت العقد في البيع ووقت القبض في القرض ومحمد يعتبر القيمة وقت الانقطاع أو الكساد ، وقول محمد أقرب الى الرجحان لأن الفلوس كانت متصفة بالشمية حتى انقطعت أو كسدت فالمعتبر حين تقدير القيمة وقت تفسير صفتها وهو وقت الانقطاع أو الكساد كما يلاحظ أن الكلام كله منصب على الفلوس أو على الدراهم كما هو الحال في النقل الذي ذكره قاضيخان .

الانقطاع والكساد عند الأئمة الثلاثة :

ثانيا : الحنابلة :

ذكر الحنابلة أن المثل إذا رده المقترض لزم المقرض قبوله مالم يكن فلوسا أو مكسرة فيحرمها السلطان فانه عند ذلك لا يلزمه قبوله بل له قيمته وقت القرض من غير الجنس ان جرى فيها ربا الفضل فمثلا لو كانت دنانير يعطى قيمتها دراهم والعكس بالعكس^(٢). وكذلك لو كانت المكسرة أو الفلوس التي حرمها السلطان ثمتا معينا لم يقبضه البائع أو رد المبيع بوجه من الوجوه المقتضية للرد - كالغبين والتدليس مثلا - وأراد المشتري أخذ الثمن فحصل العيب المذكور - تحريم السلطان لها أو الانقطاع فانه يأخذ قيمته . ولم يطرده الحنابلة في سائر الديون لكن شيخ الاسلام ابن تيمية طرد ذلك في كل الديون كالعوض في الخلع والعق ويدر المتلف من غصب ونحوه .^(٣)

(١) فتاوى قاضيخان : ٢/٢٥٣ ، مطبوع بهامش الفتاوى الهندية .

(٢) انظر شرح المنتهى : ٢/٤٢٠ ، وهذا الاحتراز ذكره في الغصب وهو يدل على حيطة العلماء من الربا حتى في الانقطاع والكساد فكيف بمن يرى جواز التعويض في نقص القيمة ولم يضع هذا الاحتراز .

(٣) انظر كشف القناع : ٣/٣١٤ ، ٣١٥ ، شرح المنتهى : ٢/٢٢٦ ، المقنع : ٢/٩٩ .

ثالثا : الشافعية :

لهم في النقد اذا انقطع قولان :

أحدهما : أن من ثبت له نقد من ذلك المنقطع أو الكاسد فليس له الا مثله قياسا على الحنطة اذا أسلم فيها وارتفع سعرها أو انخفض .
الآخر : أنه مخير بين امضاء العقد بذلك النقد المنقطع أو الفسخ قياسا على تعيبه قبل القبض .

قال النووي : " ولو باع بنقد معين أو مطلق وحملناه على نقد البلد فأبطل السلطان ذلك النقد لم يكن للبائع الا ذاك النقد كما لو أسلم في حنطة فرخصت فليس له غيرها ، وفيه وجه شاذ ضعيف أنه مخير ان شاء أجاز العقد بذلك النقد وان شاء فسخه كما لو تعيب قبل القبض " (١)
وكذلك القرص . (٢)

وهذا الوجه الذي أشار اليه النووي حكاه من الشافعية البغوى والرافعى (٣) ويظهر من كلام الشافعية التفريق بين الانقطاع وبين ابطال السلطان للنقد .
قال السبكي : " اذا باع بنقد ثم انقطع ذلك من أيدي الناس ، قال القاضي حسين ان قلنا يجوز الاستبدال فلا يفسد العقد وان قلنا لا يجوز فقولان :
أحدهما : يفسخ .

والثاني : يثبت له حق الفسخ وهما كالقولين في المسلم فيه اذا انقطع ، فأما اذا باع بنقد البلد ثم ان السلطان رفع ذلك (٤) لا غير سواء باعه بثمن معين أو بثمن مطلق وهكذا لو باع بفلوس فنسخها السلطان وقال أبو حنيفة يفسخ العقد هذا كلام القاضي حسين وقاسه البغوى على ما لو أسلم في حنطة فرخصت ليس له الا حنطته وحكى مع ذلك وجهها أن البائع يخير بين أن يجيز العقد فيأخذ النقد الأول وبين أن يفسخ ويسترد ما أعطى كما لو تعيب المبيع قبل القبض " (٥)

(١) روضة الطالبين : ٣ / ٣٦٥ ، وانظر فتاوى الرملى : ٢ / ١٦٩ ، ١٧٠ ، فتاوى ابن حجر ٢ / ٢٢٧ .

(٢) روضة الطالبين : ٤ / ٣٧ .

(٣) انظر المجموع : ٩ / ٣٦٤ ، ٢٨٢ .

(٤) الظاهر أن ههنا سقط لأن المعنى لا يستقيم فقد يكون السقط (رد مثله لا غير) .

(٥) المجموع : ١٠ / ١٤٢ .

وقد اختلف الشافعية في مسألة أخف من مسألة الاقطاع العام أو الكساد الناشئ

من ابطال السلطان للنقد وهي دفع من وجب عليه نقد في بلد لا يتعامل به فيه .

يقول السبكي : " قال الروياني لو حصل له على غيره مائة درهم من نقد معسروف

فلقيه ببلد آخر لا يتعامل فيه به فقال خذه لزمه أخذه كما لو حرره السلطان في بلده ،

وقيل : لا يلزمه أخذه ، وقيل : ان كان لا يتعامل به البتة لا يلزمه أخذه وان كان يتعامل

به لكن ليس برائج يلزمه أخذه " (١) .

والملاحظ ان ما عولوا عليه في المنع - أهل القول الثالث - هو توفر الرواج وهو غير

متحقق في النقد الذي أبطله السلطان وربما كان من أعطى نقده في مكان معين لا يسروج

فيه أهون ممن أبطل نقده السلطان لأن غاية المسألة الأولى تعطيل منفعة النقد

فترة من الزمن بينما في الحالة الثانية تعطيله مطلقا .

مع أن المعول عليه عند الشافعية أن النقد اذا أبطله السلطان ليس لمن ثبت في

ذمته شيء منه الا دفعة بعينه - باستثناء بعض الوجوه الأخرى السابقة - الا أن منهم

من قيد ذلك ببقاء القيمة في الفلوس وربما كان الأمر منصبا على الذهب والفضة لأنها

النقد المعتبر عندهم .

قال الجمل في حاشيته في باب القرض بعد قول المصنف : " ويرد المقترض لمثلي مثلا

لأنه أقرب الى الحق " .

قال : " قوله ويرد مثلا أي حيث لا استبدال ولو نقدا أبطل السلطان المعاملة

به فشمّل ما عمت به البلوى في زماننا في الديار المصرية من اقراض الفلوس الجدد ثم

ابطالها وأخراج غيرها وان لم تكن نقدا فحيث كان لذلك قيمة أي غير تافهة رد مثله

والا رد قيمته باعتبار أقرب وقت للمطالبة له فيه قيمة (٢) ومثل ذلك البجيرمي نقله بنصه (٣) .

قال القليوبي في حاشيته معلقا على قول المنهاج وشرحه " ولو باع بنقد دراهم

أو دنانير أو فلوسا وفي البلد نقد غالب من ذلك ونقد غير غالب تعين الغالب .

(١) تكملة المجموع : ١٤٢/١٠ ، انظر مغني المحتاج : ١٧/٢ .

(٢) حاشية الجمل على المنهاج : ٢٦٠/٣ .

(٣) حاشية البجيرمي على المنهاج : ٣٥٤/٢ .

قال القليوبي : " قوله تعين الغالب وان أبطله السلطان أو كان ناقصاً أو أراد خلافه فان فقد تعين مثله ان بقي له قيمة والا فقيمته " (١)

وقال في القرض : " قوله ويرد المثل وان أبطله السلطان ان بقي له قيمة والا رد قيمة أقرب وقت الى الابطال " (٢)

ورد القيمة مقيد بعدم الفقد وعدم وجود المثل قال في نهاية المحتاج " ولو أبطل السلطان ما باع به أو أقرضه لم يكن له غيره بحال نقص سعره أم زاد أم عز وجوده فان فقد وله مثل وجب والا فقيمته وقت المطالبة وهذه المسألة قد عمت بها البلوى في زمننا في الديار المصرية في الفلوس " (٣)

وقد أوجب الشافعية أيضاً رد القيمة في الدراهم المغشوشة عند الفقد ، قال في نهاية المحتاج " ومتى جازت المعاملة بها - أي المغشوشة - وضمت بمعاملة أو اتلاف فالواجب مثلها ان هي مثلية لا قيمتها الا ان فقد المثل فتجب قيمتها وحيث وجبت القيمة أخذت قيمة الدراهم ذهباً وعكسه " (٤)

قال الشبرايمسي : " قوله أخذت قيمة الدراهم ذهباً أي حذراً من الوقوع في الربا فانه لو أخذ بدل الدراهم المغشوشة فضة خالصة كان من قاعدة مدعوجة ودرهم وهي باطلة " (٥)

وقد وجه الماوردي القول بأخذ المثل فقال : " اذا حصلت في ذمة رجل دراهم موصوفة وكانت نقداً يتعامل الناس به فحظر السلطان المعاملة بها وحرمها عليهم لم يستحق صاحب الدراهم غيرها ولم يجز أن يطالبه بقيمتها ، وقال أحمد بن حنبل - له المطالبة بقيمتها ذهباً في آخر يوم حرمت ، وهذا خطأ لأن أكثر ما في تحريم المعاملة بها أن يكون موكساً لقيمتها وما ثبت في الذمة لا يستحق بدله لنقصان قيمته كالسبر والشعير وغيره فاذا ثبت أن له أخذ تلك الدراهم ولم يوجد كان له حينئذ أخذ قيمتها

(١) حاشية قليوبي : ١٦٢ / ٢

(٢) حاشية قليوبي : ٢٥٩ / ٢

(٣) نهاية المحتاج : ٤١٢ ، ٤١٣ / ٣

(٤) (٥) نهاية المحتاج : ٤١٣ / ٣ ، وانظر مدى تحرز العلماء من الربا وتساهل المتأخرين .

ذهبنا لتعذرهما واعتبار زمان القيمة في آخر أوقات وجودها والقدرة عليها لأنه آخر وقت كانت عينها فيه مستحقة ، فلو ابتاع دينا أو ثوبا بعشرة دراهم معينة من هذا النقد المذكور فحظر السلطان المعاملة بها قبل قبضها لم يكن ذلك عيبا يستحق به الفسخ لأن العيوب ما اختصت بالصفات اللازمة فأما تحريم السلطان فعارض يختص بالسعر ونقصه ونقصان الأسعار لا يكون عيبا يستحق به الفسخ (١) .

فهذا الكلام يصد ما حرم السلطان التعامل به فما بالك ينقص القيمة مع بقاء التعامل فذلك من الصفات المتغيرة غالبا فلا يكون مؤثرا .

ولا يؤثر أن الماوردى يتكلم عن النقدين لأن القيمة الذاتية لا تجعل تحريم السلطان له ذلك الأثر القوي فغاية ما تفعل أن تنقص القيمة ومع ذلك قال بعض العلماء بالقيمة بالقيود السابق . لكن الرواج في النقود الورقية موجود وهو الشرط المعول عليه أما ثبات القيمة فهو من الصفات العارضة فلا يكون موجبا لرد القيمة .

رابعا : المالكية :

للمالكية في الانقطاع والكساد العام قولان :

أحدهما : يجب المثل اذا وجد النقد ، واذا لم يوجد ففيه القيمة على اختلاف فسى وقت وجوبها وهو المشهور .

الآخر : تجب القيمة من السكة الجديدة .

قال الزرقاني : * (وان بطلت فلوس ترتبت لشخص على آخر) أى قطع التعامل بها بالكلية وأولى تغييرها بزيادة أو نقص مع بقاء عينها (فالمثل) على من ترتبت في ذمته قبل قطع التعامل بها أو التغيير ولو كانت حين العقد مائة بدرهم ثم صارت الفايه كما في المدونة أو عكسه لأنها من المثليات (أو عدمت جملة) في بلد تعامل المتعاقدين - وان وجدت في غيرها (فالقيمة) واجبة على من ترتبت عليه مما تجد وظهر وتعتبر قيمتها وقت اجتماع الاستحقاق أى الحلول والعدم معا ولا يجتمعان الا وقت التأخير منهما فأشبه وقت التلاف فاذا استحققت ثم عدمت فالتقويم يوم العدم وان عدمت ثم

استحقت فالقيمة يوم استحقت . . . والذي اختاره ابن يونس وأبو حفص ان القيمة تعتبر يوم الحكم " (١)

وقيد بعض المالكية غرمه نقصانها أو غرمها من أصلها اذا ابطلت السكة بالكلية بعدم حصول المظل من المدين فاذا حصل المظل غرم ما آل اليه الأمر من الجديدة اذا كانت زيادة واعتبرها عقوبة لمطله (٢)

قال في المعيار : " وسئل محمد بن المير رحمه الله تعالى عن الدراهم اذا انقطعت وقد ترتب منها في بعض الذم شيء من سلف أو بيع أو نكاح ماذا يكون على المطلوب ؟ فأجاب :-

١- أما من أسلف فليس له الا ما أسلف ، وأما في النكاح والبيع فله ما كان يجري فسي وقت العقد فان لم يوجد رجع في ذلك النقد الى التجار وأهل المعرفة بالصرف فيعرف كم كان صرف تلك الدراهم في ذلك الوقت بالذهب فيرد الى الذهب وصرف المثقال فيأخذ ذهباً بحسب ما يقع له من صرف تلك الدراهم في ذلك الوقت والله الموفق للصواب .

٢- وأجاب غيره :

بأن قيمتها تجب على المطلوب يوم الحكم لأنها في ذمته الى أن يحكم عليه ولو وجدها بعد القطع لم يكن عليه غيرها .
وقيل عليه قيمتها يوم عدمها وقطعها لأنه لو طلب بها حينئذ كانت عليه القيمة فالتأخير انما وقع بالقيمة " (٣)

ومقابل المشهور عند المالكية هو القول بالقيمة حتى مع وجودها وهو ما أفتى به ابن عتاب ووافق بعض المالكية .

قال الرهوني : " واختلف في مقابل هذا المشهور ففي تكميل التقييد عن نوازل ابن الحاج أن ابن عتاب أفتى بأن يرجع في ذلك الى قيمة السكة المقطوعة من الذهب ويأخذ صاحب الدين القيمة من الذهب ونحوه لأبي سعيد بن لب (٤) .

(١) انظر، الزرقاني على خليل : ٦٠ / ٥ .

(٢) انظر البهجة شرح التحفة : ١٣ / ٢ .

(٣) المعيار، الوشرسي : ٤٦ / ٥ .

(٤) حاشية الرهوني : ١٢٠ ، ١١٩ / ٥ .

ونحوه لابن عبد البر وابن فرحون^(١) وكذلك وقع لابن سحنون في الفلوس اذا قطعت^(٢) وحجتهم ما حكاه الرهوني فقال : " لأنه - أي المقرض أو نحوه - أعطى شيئا منتفعا به لأخذ منتفع فيه فلا يظلم بأن يعطى ما لا ينتفع به^(٣) "

ومعنى ذلك أن من أقرض غيره أو وجب له في ذمته دين من معاملة أو غيرها فإن النقود التي أعطيت لمن ثبتت في ذمته منتفع بها وتحقق لمن أخذها ما يريده فاذ ابطلت فقد انتفى عنها ذلك النفع وزالت عنها الثمنية ولم تعد تحقق وظائف النقد فلا يظلم من ثبت له فيعطاهها بغير صفاتها المقصودة .

وقد حكى في المعيار حجة ابن عبد البر بقوله : " وكانت حجة في ذلك أن السلطان منع من اجرائها وحرم التعامل بها^(٤) . " وتعقب ذلك بقوله وهو خطأ في الفتوى^(٥) .

وقد اختلف في المراد بالرجوع بالقيمة فالبعض يعتبره قيمة السكة المنقطعة كما أقره الرهوني ورجحه والبعض يرى أن القيمة المراد بها قيمة السلعة التي جرى عليها العقد^(٦) . وهذا يتحقق فيما اذا كانت المعاملة فيها سلعة لكنه في القرض لا يتحقق .

والخلاصة :-

يظهر مما تقدم أن للعلماء في انقطاع النقد وابطال السلطان له قولان : أحدهما : يرى أن له مثله لكن اذا فقد أوجبوا فيه القيمة ، والآخر يرى أن له القيمة على اختلاف في وقت وجوبها .

وأغلب الكلام منصب على الفلوس وقد وردت بعض الاشارات الى النقود الأخرى كالمكسرة عند الحنابلة والدراهم عند الحنفية وغيرهم لكن العلماء الذين أوجبوا القيمة وضعوا لذلك ضابطا يخلص المسألة من الربا وهو اعطاؤه من خلاف الجنس حتى ينتفى الربا وقيد بعضهم الرد في الفلوس ببقاء القيمة لها .

(١) المعيار : ١٦٣ / ٦ ، ١٦٤ . (٢) حاشية الرهوني : ١١٩ / ٥ ، ١٢٠ .

(٣) حاشية الرهوني : ١٢٠ / ٥ ، وانظر المعيار : ١٠٦ / ٦ .

(٤) المعيار : ١٦٣ / ٦ .

(٥) المعيار : ١٦٣ / ٦ .

(٦) انظر الرهوني : ١٢٠ / ٥ .

المطلب الثاني : وفيه فروع :

القسم الثاني : تغير القيمة بالزيادة أو النقص مع بقاء الرواج :

اختلفت أقوال الفقهاء في التغير الحاصل في قيمة النقود على قولين :

الفرع الأول :

أحد هما : وذهب إليه أكثر الفقهاء^(١) أن الزيادة والنقص في القيمة مع بقاء الرواج لا يعتد بها ولا يستحق صاحبها تعويضا لأن المدار في النقود على الرواج والشمسية متحققة مادام النقد راجعا فإذا كسد زال الوصف وعندئذ استدعى النظر فيه - وقد تقدم حكم الكساد العام .

وقد رأينا فيما سبق أن من الفقهاء من لم ير القيمة في الانقطاع وإبطال السلطان للنقد فمع زيادة السعر ونقصه من باب أولى وقد وردت إشارات في كلامهم تدل على ذلك كما ذكره الزرقاني فيما تقدم .

قال في قرة العين في الجواب على سؤال عن الواجب في الذمة عند بطلان السكة أو زيادة قيمتها أو انخفاضها : " الواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته إن كانت موجودة في بلد المعاملة ويجب المثل لو كانت مائة بدرهم ثم صارت ألفا بدرهم أو بالعكس ، وكذلك لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صارت مائتين أو بالعكس وهكذا " .^(٢)

ويقول الكاساني : " ولو لم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا يفسخ البيع بالاجماع وعلى المشتري أن ينقد مثلها عددا ولا يلتفت إلى القيمة ههنا لأن الرخص والغلاء لا يوجب بطلان الشمسية الا ترى أن الدراهم قد ترخص وقصد تغلو وهي على حالها أثمان " .^(٣)

(١) انظر الرهوني : ١٢١/٥ ، الزرقاني : ٦٠/٥ ، نهاية المحتاج : ٤١٣، ٤١٢/٣ .

(٢) ص : ٢٠٣ ، ٢٠٤ ، وانظر منح الجليل : ٥٣٤/٢ .

(٣) بدائع الصنائع : ٥ / ٢٤٢ .

وهذا الدليل من الكاساني رحمه الله في غاية القوة ان لا يستطيع أحد أن ينفسى التغير في الذهب والفضة ومع ذلك لم يعتبر الشارع هذا التغير موجبا للرد فدل على أن الثمن الذي يروج بين الناس ويؤدى وظائف النقد التي يقوم بها الذهب والفضة يدل على أنه ملحق بهما ، وكما سبق عن الماوردى فان تغير السعر من الصفات العارضة وليس من الأمور اللازمة التي لا بد منها فلا يستدعى تعويضا .

واذا كان الهدف من التعويض - عند من يقول به - هو تحقيق العدالة فان من غلا نقده الذهبي أو القضى يتضرر بذلك فيحتاج الى تعويض فلما لم يعوض علم أن كل تغير ليس بمعتبر ولا يقال بأن الذهب والفضة لهما قيمة ذاتية لأن النقص الحاصل فى القوة الشرائية يتضرر به من كان نقده ذهبا ، أو فضة .

فكون الشيء نقدا يعتبر مانعا من رد النقص فى القيمة لأن ثبات النقد وسد باب الربا أهم من الضرر الذى يفترض حصوله سواء على الدائن أو المدين .

وقد قاس بعض العلماء الأثمان على السلع التى يسلم فيها الى أجل فان ارتفاع أسعارها لا يوجب تكليف المسلم بدفع الفرق بين قيمة ما أسلم فيه وقت السلم وقيمتيه وقت القبض وكذلك لو انخفضت فلا يلزم المسلم اليه بدفع الفرق (١) .

ويتعضد المنع من الرد فى تغير القيمة بما للأثمان من مقصد ضرورى ان هو معيار ومن شأن المعيار الثبات النسبى و اقرار التعويض نقض لهذا الأصل ، واذا عاد الشيء على أصله بالابطال علم بطلانه .

الفرع الثانى :

القول الثانى :

وهو مروى عن أبى يوسف وينسب الى شيخ الاسلام ابن تيمية وهو ما اختاره الرهونى فى حاشيته حال التغير الفاحش (٢) .

(١) انظر المجموع : ٣٦٤ / ٩ ، ١٤٢ / ١٠ ، ١٤٣ ، مغنى المحتاج : ١٧ / ٢ .
(٢) وقد أفرد بعض الباحثين هذا القول ولا أرى موجبا لذلك ، كما أن لى وجهة نظر سأبديها عند نقل كلام الرهونى قريبا ان شاء الله .

وفىما يلى نورد نماذج من كلام هذا الفريق ليتضح لنا المقصود :

قال ابن عابدين : " وفى الفصل الخامس التارخانيه اذا اشترى شيئا بدراهم
هى نقد البلد ولم ينقد الدراهم حتى تغيرت فان كانت تلك الدراهم لا تروج اليوم
فى السوق فسد البيع وان كانت تروج لكن انتقصت قيمتها لا يفسد البيع ، وقال فى
الخانبة : لم يكن له الا ذلك ، وعن أبى يوسف أن له أن يفسخ البيع فى نقصان القيمة
أيضا " (١)

وقال أيضا : " وفى المنتقى اذا غلت الفلوس قبل القبض أو رخصت قال أبو يوسف :
قولى وقول أبى حنيفة فى ذلك سواء وليس له غيرها ثم رجع أبو يوسف وقال عليه قيمتها
من الدراهم يوم وقع البيع ويوم وقع القبض " (٢)

وقال أيضا : " أما اذا غلت قيمتها أو انقطعت فالبيع على حاله ولا يتخير المشتري
ويطالب بالنقد بذلك العيار الذى كان وقت البيع كذا فى فتح القدير وفى البزازية معزيا
الى المنتقى غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الأول والثانى أولا ليس عليه غيرها ،
وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها من الدراهم يوم البيع والقبض وعليه الفتوى وهكذا فى الذخيرة
والخلاصة بالعزو الى المنتقى وقد نقله شيخنا فى بحره وأقره فحيث صرح بأن الفتوى
عليه فى كثير من المعتمرات فيجب أن يعول عليه افتاء وقضاء لأن المفتى والقاضى واجب
عليهما الميل الى الراجح من مذهب امامهما ومقلدهما ولا يجوز لهما الأخذ بمقابلة لأنه
مرجوح بالنسبة اليه " (٣)

" وفى فتاوى قاضى خان يلزمه المثل وهكذا ذكر الاسيحابى قال ولا ينظر الى القيمة " (٤)
" وفى مجمع الفتاوى معزيا الى المحيط رخص العدالى قال الشيخ الامام الأجل
الاستئذان لا يعتبر هذا ويطلبه بما وقع عليه العقد والدين على هذا ، ولو كان يـروج
لكن انتقصت قيمته لا يفسد وليس له الا ذلك وبه كان يفتى الامام ، وفتوى الامام قاضى
ظهير الدين على أنه يطالب بالدراهم التى يوم البيع يعنى بذلك العيار ولا يرجع عليه
بالتفاوت " (٥)

(١) تنبيه الرقود : ٥٧/٢ (٢) تنبيه الرقود : ٥٨/٢

(٣) تنبيه الرقود : ٥٨/٢ ، لكن التصريح به فى كثير من المعتمرات لا يلزم منه الرجحان وانما
الرجحان ببيان الأدلة . (٤) تنبيه الرقود : ٥٩/٢ (٥) تنبيه الرقود : ٥٩/٢

وقد نقل ابن عابدين عن الامام الاسبيجاني فقال : " قال في غاية البيان قيـد
بالكساد احترازا عن الرخص والغلا لأن الامام الاسبيجاني في شرح الطحاوي قال :
" واجمعوا أن الفلوس اذا لم تكسد ولكن غلت قيمتها أو رخصت فعليه مثل ما قبض من
العدد (١) .

" وقال أبو الحسن لم تخطف الرواية عن أبي حنيفة في قرض الفلوس اذا كسدت أن عليه
مثلها قال أبو يوسف قيمتها من الذهب يوم دفع القرض في الدراهم التي ذكرت لك
أصنافها يعني النجارية والطبرية واليزيدية وقال محمد قيمتها في آخر نفاقها قال
القنطري وإذا ثبت من قول أبي حنيفة في قرض الفلوس ما ذكره ، فالدراهم النجارية فلوس
على صفة مخصوصة والطبرية واليزيدية هي التي غلب الغش عليها فتجرى مجرى الفلوس
فلذلك قاسها أبو يوسف على الفلوس " (٢) .

وهذا النقل بسين لنا مأخذ أبي يوسف في القياس وهو بصدد الكساد أيضا ومع ذلك
فقد تحرز عن الربا بإيجاب القيمة من الذهب لأن المسألة مفروضة في الدراهم المغلوبة
الغش وهي ملحقة بالفلوس ولكن لما فيها من الغضة ولو كان يسيرا إلا أنه جعله يحتاط
فيوجب القيمة من الذهب في حالة الكساد وبطلان التعامل بها .

وقد اعتبر ابن عابدين النص المتقدم عن الاسبيجاني مشكلا على ما تقدم نقله عن الحنفية
ويتأيد هذا الاشكال بما ذكره الكاساني بصدد الكلام عن البيع بالفلوس . فقال :

" ولولم تكسد ولكنها رخصت قيمتها أو غلت لا ينفسخ البيع بالاجماع وعلى المشتري
أن ينقد مثلها عددا ولا يلتفت الى القيمة ههنا لأن الرخص والغلاء لا يوجب بطلان
التمنية الا ترى أن الدراهم قد ترخصت وقد تغلو وهي على حالها أثمان " (٣) .

وقال في القرض : " ولولم تكسد ولكنها رخصت أو غلت فعليه رد مثل ما قبض بخلاف
لما ذكرنا أن صفة التمنية باقية " (٤) .

(١) تنبيه الرقود : ٦٠ / ٢ .

(٢) تنبيه الرقود : ٦٠ / ٢ .

(٣) بدائع الصنائع : ٢٤٣ / ٥ ، وما ذكره بعد ذلك من الاختلاف إنما هو في الكساد .

(٤) بدائع الصنائع : ٢٤٣ / ٥ .

وقد وجه ابن عابدين ما استشكله عن الاسبيجاني بتوجيهين :-

أحدهما : ما ذكره الفزى من أن إطلاق الاتفاق محمول على قول أبي يوسف الأول ، وإطلاق الاختلاف مراد به قوله الثانى . (١)

الآخر : أن الخلاف إنما ورد ذكره فى الفلوس فهو مقصور عليها وذكر الاتفاق إنما هو بصدد الدراهم المغلوبة الغش فهى ليست داخلة فى الخلاف فينحصر الخلاف فى الفلوس وأورد نصا يؤيد ذلك فقال : " وهذا ما نقله السيد محمود أبو السعود فى حاشية ملاسكين عن شيخه ونص عبارته : قيد بالكساد لأنها لو نقصت قيمتها قبل القبض فالبيع على حاله بالاجماع ولا يتخير البائع وكذا لو غلت وازدادت ولا يتخير المشتري وفى الخلاصة والبازية غلت الفلوس أو رخصت فعند الامام الأول والثانى أولا ليس عليه غيرها ، وقال الثانى ثانيا عليه قيمتها يوم البيع والقبض وعليه الفتوى " . (٢)

وهذا التوفيق يشكل عليه ما ذكره الكاسانى لأن كلامه بصدد الفلوس ولم يذكر الدراهم المغلوبة الغش كما أن الدراهم المغلوبة الغش ملحقه بالفلوس وتقدم نقل كلام القدورى فى ذلك ، وتوجيهه لقياس أبي يوسف حين كلامه على الدراهم المغشوشة واعتبر أنها مقيسة على الفلوس عند أبي يوسف فهذا الجواب من ابن عابدين تفريق بين الأصل والفرع وبين شيئين متفقين فى الحكم .

وانما أوردت كل هذه النصوص لترى مدى الاختلاف فى عبارات الحنفية وربما كان من الخطأ الجزم بنسب الخلاف الى أبي يوسف استنادا الى بعض النقول المتقدمة فاما لو استند البعض الى النقول الأخرى التى تصرح بعدم الخلاف وتنفيه ؟ .
وغاية الأمر أن يبقى مترددا فيه .

كل ذلك ما يجعلنا ننزل كلام العلماء منازل وتدرسه فى ضوء العصر الذى قيل فيه إضافة الى أن مجرد صدور قول من عالم من العلماء لا يعنى اباحة الأخذ به دون النظر فى دليله ومقارنته بغيره فليست الحجة للأشخاص وانما الحجة للأدلة ، وقد تقدم لنا بيان المحاذير الشرعية التى ترتب على الأخذ بهذا القول فى الورق النقدى .

ونظير هذا الاضطراب المتقدم في حكاية الاتفاق والاختلاف في الغلاء والرخس
في النقود نظيره كذلك في المفتى به عند الحنفية .

وقد نقل ابن عابدين عن القاضي الزاهدي بعد ذكر اختلاف الحنفية قوله : " قال
القاضي الفتوى في المهر والقرض على قول أبي يوسف وفيما سوى ذلك على قول أبي حنيفة ^(١) " .
وقال أيضا : " وفي الذخيرة الفتوى على قول أبي يوسف ، وفي المحيط والتمه
والحقائق بقول محمد يفتى وفقا بالناس " ^(٢) .

وقد نقل ابن عابدين أيضا عن الغزالي أنه تتبع المعتبرات من كتب الحنفية فلم يجد
الفتوى على قول أبي حنيفة وإنما الفتوى على قول أبي يوسف وكأن ابن عابدين يميل إلى إقراره ^(٣) .
الفرع الثالث :-

مانسب إلى شيخ الاسلام ابن تيمية :

جزم كثير من الباحثين المعاصرين بأن لشيخ الاسلام ابن تيمية قولاً يوافق قول
أبي يوسف واعتمدوا في ذلك على ما جاء في الدرر السنية عن بعض علماء الحنابلة المتأخرين
حيث نقل نصاً ، وعزاء إلى شرح المحرر ، ونحاول أن نتحقق من صحة هذا القول ، وسنذكر
ما جاء في الدرر السنية ثم نبحث عن نصوص أخرى من كتب الحنابلة ليتبين لنا الأمر .
يقول صاحب الدرر السنية : " وسئل الشيخ عبد الله أبا بطين : إذا غلت الدراهم
المتعامل بها . . الخ فأجاب : قد ذكر الأصحاب رحمهم الله أنه إذا وقع البيع
بنقد معين كدراهم مكسرة أو مفشوشة أو فلوسا ثم حرّمها السلطان فمنع المعاملة بها
قبل قبض البائع لها لم يلزم البائع قبضها بل له الطلب بقيمتها يوم العقد وكذلك
لو أقرضه نقداً أو فلوسا فحرّم السلطان المعاملة بذلك فردّه المقرض لم يلزم المقرض قبوله
ولو كان باقياً بعينه لم يتغير وله الطلب بقيمة ذلك يوم القرض وتكون من غير جنس النقد
ان أفضى إلى ربا الفضل .

ووجه رد القيمة فيما ذكرنا . أما مسألة البيع فلائها من ضمان المشتري حتى يقبضها
البائع وقد تعييت بيد المشتري فلم يلزم البائع قبولها ، وأما في مسألة القرض فلائها

(١) تنبيه الرقود : ٥٦/٢ ، ٥٧ . (٢) تنبيه الرقود : ٥٧/٢ .

(٣) تنبيه الرقود : ٥٨/٢ ، ٥٩ .

تعييت في ملك المقترض فلم يملك ردها وانما تملك القيمة والحالة هذه على المذهب
فيما اذا منع السلطان المعاملة بها خاصة .

أما اذا زادت قيمتها أو نقصت مع بقاء التعامل بها وعدم تحريم السلطان لها
فيرد مثلها سواء غلت أو رخصت أو كسدت هذا حاصل المذهب في المسألة عند أكثر
الأصحاب .

وقال شيخ الاسلام تقي الدين رحمه الله : قياس القرض فيما تقدم جميع الديون من
بدل المتلف والمفصوب والصداق والصلح عن القصاص والكتابة قال وكذا نص أحمد فسي
جميع الديون قال الأثر سمعت أبا عبد الله يسئل عن رجل له على رجل دراهم مكسرة
فسقطت المكسرة أو فلوس قال : يكون عليه قيمتها من الذهب أهـ.

وقال الشيخ أيضا : وقد نص في القرض على أن الدراهم المكسرة اذا منع التعامل بها
فالواجب القيمة فيخرج في سائر المتلفات وكذلك في الغصب والقرض فانه معلوم أنه
ليس المراد عيب الشيء المعين فانه ليس هو المستحق وانما المراد عيب النوع، والأنواع
لا يعقل عيبها الا بنقصان قيمتها فاذا أقرضه أو غصبه طعاما فنقصت قيمته فهو نقص
النوع فلا يجبر على أخذه ناقصا فيرجع الى القيمة وهذا هو العدل فان المالكين انما
يتماثلان اذا استوت قيمتها واما مع اختلاف القيمة فلا تماثل فعيب الدين افلاس المدين
وعيب العين المعينة خروجها عن الكمال بالنقص وأما الأنواع فلا عيب فيها بالحقيقة وانما
نقصانها كعيبها . أهـ

فالحاصل أن الأصحاب انما أوجبوا رد قيمة ما ذكرنا في القرض والضمن المعين خاصة
فيما اذا منع السلطان التعامل بها فقط ولم يروا رد القيمة في غير القرض والضمن المعين
وكذا لم يوجبوا رد القيمة والحالة هذه فيما اذا كسدت بغير تحريم السلطان لها
والا فيما اذا غلت أو رخصت ، وأما الشيخ تقي الدين فأوجب رد القيمة في القرض
والضمن المعين وكذلك سائر الديون فيما اذا كسدت مطلقا وكذلك اذا نقصت القيمة
فيما ذكرنا في جميع المثليات والله أعلم .^(١)

وهذا النقل يلاحظ عليه أمور :

- ١- ليس فيه التصريح بأن رأى شيخ الاسلام ابن تيمية يرى القيمة فى الغلاء والرخص مع عدم تحريم السلطان وانما غاية ما فيه أن الشيخ أبا بطين فهم ذلك من قول الاسلام ولم يجلب لنا النص كاملا حتى ننظر فيه لاسيما أن النص فى المنح الشافيات ربما ساعد على نفى هذا القول عن شيخ الاسلام - أعنى القول برد القيمة فى الغلاء والرخص مع رواج النقد - .
- ٢- يمكن أن يقيد رأى شيخ الاسلام فى المثليات بدليل قوله " وكذلك اذا نقصت القيمة فيما ذكرنا فى جميع المثليات " .
- ٣- لا ينكر منصف أن الكلام محتمل بأن لشيخ الاسلام قولا بالرد فى نقص القيمة ولكن يكتنف ذلك أمور منها أن النص لم يذكر بلفظه وانما سبق بالمعنى وربما فهم شخص من كلام آخر خلاف ما أراد .
- ٤- أن كلام الناظم مفروض فى بطلان التعامل بالنقد وليس فيه ذكر القيمة بل نص على أن الخلاف ليس فيها فقال :-
والنص بالقيمة فى بطلانها — لا فى ازدياد القدر أو نقصانها .
- ٥- أن كثيرا من علماء الحنابلة المتأخرين ذكرنا قول شيخ الاسلام فى المسألة لا يفهم من كلامهم أنه قائل بالرد فى القيمة ، وفيما يلى نذكر نماذج من هذه النقول .
يقول البهوتى فى القرض : " (فان ردها عليه لزمه قبولها ان كان مثليا وهو المكمل والموزون والا فلا ولو تغير سعره) ولو ينقص (مالم يتعيب) كحنطة ابتلت أو غنم مكسرة فلا يلزمه قبولها لأن عليه فيه ضررا لأنه دون حقه (أو) يكن القرض (فلوسا أو) يكن دراهم (مكسرة فيحرمها) أى يمنع من المعاملة بها (السلطان) أو نائبه سواء اتفق الناس على ترك المعاملة بها أولا لأنه كالعيب فلا يلزمه قبولها (فله) أى للمقرض (القيمة) عن الفلوس والمكسرة فى هذه الحال (وقت قرض) سواء كانت باقية أو استهلكها وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا ، والمغشوشة اذا حرمها السلطان كذلك ، وعلم منه أن الفلوس ان لم يحرمها وجب رد مثلها غلت أو رخصت أو كسدت وتكون قيمة ذلك (من غير جنسه) أن جرى فيها ربا فضل كما لو أقرضه دراهم مكسورة فحرمها السلطان

أعطى قيمتها ذهباً ، حذراً من ربا الفضل (وعكسه بعكسه) فلو أقرضه دنانير مكسورة فحرمها السلطان أعطى قيمتها فضة (كذا) الحكم المذكور (لو كانت) الفلوس أو المكسرة التي حرمها السلطان ثمناً معيناً في عقد بيع لم يقبضه البائع في وقت عقد على مبيع حتى حرمها السلطان أورد المشتري مبيعاً لعيب أو خيار مجلس أو شرط أو تدليس ورام أخذ ثمنه وكان فلوساً أو مكسرة فحرمها السلطان فله قيمتها يوم عقد من غير جنسه ان جرى بينهما ربا فضل ، وكذا سائر الديون كعوض خلع وعتق ومتلف من غصب ونحوه واجرة ونحوها كما أشار إليه الشيخ تقي الدين قال : وإذا كان المقرض ببلد المطالبة تحرم المعاملة به في سيرة السلطان فالواجب على أصلنا القيمة ان لا فرق بين الكساد لا اختلاف الزمان أو المكان ان الضابط أن الدين في الذمة كان ثمناً فصار غير ثمن (١) .

وهذا النقل يوضح أن شيخ الاسلام طرد القول بالقيمة في حالة تحريم السلطان لها في جميع الديون بينما قصره الحنابلة على نوعين منها هما بدل القرض والثلثين ، والقاعدة التي وردت الإشارة إليها ان كانت من كلام شيخ الاسلام فهي توضح المقصود أكثر ان ليس نقص القيمة مع بقاء التعامل ملغياً لوصف الثمنية وان كانت من كلام البهوتى فهو أولى من فهم متأخري الحنابلة الذين نقل عنهم صاحب الدرر السنية .

ويقول الشويكي : " ويصح القرض في كل عين يجوز بيعها الا بنى آدم فقط ويتم بقبول ويثبت الملك فيه به . . . وله طلب بدله فان رده المقرض بعينه لزم قبوله ان كان مثلياً والا فلا مالم يتعيب أو يكن فلوساً أو مكسرة أو نقداً فيحرمها السلطان فله القيمة من غير جنسه ان جرى فيه ربا فضل وقت قرض نصاً وكذا ثمناً معيناً لم يقبضه البائع في بيع أورد مبيعاً وأخذ الثمن وان لم يحرمها بل غلت أو رخصت رد المثل قال أبو العباس وقياسه سائر الديون كصداق وعوض خلع وعتق وغصب وصلاح عن قصاص ونحوه (٢) .

(١) كشف القناع : ٣١٥/٤ .

(٢) التوضيح في الجمع بين المقتنع والتقيح لشهاب الدين أحمد بن محمد الشويكي

متوفى سنة ٩٦٢ هـ ، مصور بمكتبة مركز البحث العلمي بجامعة أم القرى ، رقم

٩٨ ، فقه حنبلي لوحة ١/٣٧ .

وهذا يعضد ما تقدم عن البهوتى ويعضد ما ترجمه من أن كلام شيخ الاسلام ليس له دخل فى نقصان القيمة مع بقاء التعامل وانتفاء تحريم السلطان للنقد .

ومن الحنابلة من يهتم بأراء شيخ الاسلام كابن مفلح وصاحب المبدع ومع ذلك لم يذكروا شيئا عنه فى الغلاء والرخص .

قال فى الفروع : " وان رده بعينه لزمه قبول المثلث وقيل : وغيره ، فان كان فلوسا أو مكسرة فحرمها وقيل ولم يتعاملوا بها فله القيمة من غير جنسه وقت العقد نص عليه وقيل : وقت فسدت والخلاف فيها اذا كان شئنا .
وقيل : يوم الخصومة .

وقيل : ان رخصت فله القيمة كاختلاف المكان (١) .

فأنت ترى أن القول الأخير والذي يظهر أنه قول شيخ الاسلام - ولم يشر لذلك ابن مفلح على خلاف عادته - مفرع على المسألة الأصلية وهى تحريم السلطان لها .
ويقول صاحب المبدع : " وان رده المقترض عليه بعينه لزمه قبوله لأنه رده على صفة حقه فلزمه قبوله كالسلم وسواء تغير سعره أولا وظاهره لافرق بين أن يكون ما اقترضه بدله من جنسه أولا وهو قول فى المذهب .

والمعروف أنه يلزمه قبول المثلث بشرطين :

أحدهما : ما لم يتعيب كحنطة ابتلت أو عفت لأن عليه فى قبوله ضررا لأنه دون حقه .
الثانى : ما لم يتغير ونبه عليه بقوله أو تكن فلوسا أو مكسرة فيحرمها السلطان أى يترك المعاملة بها لأنه كالعيب فلا يلزمه قبولها فتكون له القيمة من غير جنسه ان جرى فيها ربا الفضل وقت القرض سواء كانت باقية أو استهلكها نص عليه فى الدراهم المكسرة فيقال كم تساوى يوم أخذها ثم يعطيه وسواء نقصت قيمتها قليلا أو كثيرا وقيل القيمة يوم الخصومة ، وهو ظاهر كلامه فى رواية حنبل وذكره أبو بكر فى التنبيه وقدمه فى الرعاية أن له قيمتها يوم فسدت وتركت المعاملة بها كما لو عسدم المثل (٢) .

(١) الفروع : ٤ / ٢٠٢ ، ٢٠٣ .

(٢) وهو قول السامري فى المستوعب : ١ / ٢٧١ ب ، مخطوط بمركز البحث العلمى رقم ٢٧ فقه حنبلى ،

وقال القاضي : ان نفقت في بعض المواضع لزمه أخذها وان ترك الناس المعاملة بها فله قيمتها ، ونصه وجزم به في الوجيز أنه يرد مثلها اذا رخصت . . . (١)

ففي هذا النص بيان أن من الحنابلة من يرى العبرة بالتعامل والرواج ولا يعول على تحريم السلطان مع بقاء التعامل كما أن منهم من يقول ان رخصتها مع تحريم السلطان لا يوجب رد القيمة فلعل رأى شيخ الاسلام رد على هؤلاء .

وكذلك فرع صاحب المنتهى المسألة عن تحريم السلطان وذكر أنواع الديون التي أحقها شيخ الاسلام بالقرض والثلث المعين ولم يذكر نقصان القيمة .

قال شارح المفردات :

والنقد في المبيع حيث عيننا — وبعد ذاك ساءه تبيننا
 نحو الفلوس ثم لا يعامل — بها فنه عندنا لا يقبل
 بل قيمة الفلوس يوم العقد — والقرض أيضا هكذا في الرد

أى اذا وقع البيع بنقد معين كدراهم مكسرة أو مغشوشة أو بفلوس ثم حرّمها السلطان فتمنع المعاملة بها قبل قبض البائع لها لم يلزم البائع قبضها بل له الطلب بقيمتها يوم العقد وكذلك لو اقترضه نقدا أو فلوسا فحرم السلطان المعاملة بذلك فرد المقرض لم يلزم المقرض قبوله ولو كان باقيا بعينه لم يتغير وله الطلب بقيمة ذلك يوم القرض وتكون له من غير جنس النقدان أفضى الى ربا الفضل فاذا كان دراهم أعطى عنها دنانير وبالعكس لثلا يؤدى الى الربا . .

ومثله من رام عود الثمن — برده المبيع خذ بالأحسن
 قد ذكر الأصحاب ذاك في ذى الصور — والنص في القرض عيانا قد ظهر

أى مثل ما تقدم من اشترى معينا أو نحوه بدراهم مكسرة أو مغشوشة أو فلوس وأقبضها للبائع فحرمها السلطان ثم رد المشتري المبيع لعيب ونحوه وكان الثمن باقيا فرد له لم يلزم المشتري قبوله منه لتعيبه عنده والأصحاب ذكروا هذه الصور بالقياس على القرض والنص عن الامام انما ورد في القرض في الدراهم المكسرة قال يقومها كم تساوى يوم أخذها ثم يعطيه .

وقال مالك والليث ليس له الا مثل ما أقرضه لأن ذلك ليس بعيب حدث فهو كرخص
سعرها ولنا : أن تحريمها منع انفاقها وأبطل ماليتها فأشبه كسرها .

والنص بالقيمة في بطلانها — لا في ازدياد القدر أو نقصانها
بل ان غلت فالمثل فيها أخرى — كذا نق عشرين صار عشرين
يعنى أن النص في رد القيمة انما ورد عن الامام فيما اذا أبطلها السلطان فمنع
المعاملة بها لا فيما اذا زادت قيمتها أو نقصت مع بقاء التعامل بها وعدم تحريم
السلطان لها فيرد مثلها سواء غلت أو رخصت أو كسدت وسواء كان الغلاء أو الرخص
كثيرا بأن كانت عشرة بدائق فصارت عشرين بدائق وعكسه أو قليلا لأنه لم يحدث فيها
شيء وانما تغير السعر فأشبه الحنطة اذا رخصت أو غلت .

والشيخ في زيادة أو نقص — مثلا كقرض في الغلا والرخص
أى قال الشيخ الموفق اذا زادت قيمة الفلوس أو نقصت رد مثلها كما لو اقترض
عرضا مثليا كبر وشعير وحديد ونحاس فانه يرد مثله ولو غلا أو رخص لأن غلو قيمته
أو نقصانها لا يسقط المثل عن ذمة المستقرض فلا يوجب المطالبة بالقيمة وهذا معنى
ما تقدم من أن نص الامام يرد القيمة انما هو اذا أبطل السلطان المعاملة بها لا في
زيادة القيمة ونقصانها .

وشيوخ الاسلام فتى تيميه — قال قياس القرض عن جلييه
الطرد في الديون كالصداق — وعوض في الخلع والاعتاق
والغصب والصلح عن القصاص — ونحو ذلك طرا بلا اختصاص
أى قال شيخ الاسلام بحر العلوم أبو العباس أحمد بن تقى الدين بن الشيخ
عبد الحليم بن شيخ الاسلام مجد الدين عبد السلام بن تيمية الحرانى فى شرح المحرر .
قياس ذلك أى القرض - فيما اذا كانت مكسرة أو فلوسا وحرمها السلطان وقلنا
يرد قيمتها - جميع الديون فى بدل المتلف والمغصوب والصداق والغدا والصلح عن
القصاص والكتابة ، أهـ .

وقوله طرا بضم الطاء أى جميعا من غير اختصاص وفتحها أى قطعاً بلا تردد ،
والفتى فى الأصل الشاب السخى .

قال وجاء نص مطلق — حرره الأثرم ان يحقق
يعنى ابن تيمية : ان الأصحاب انما ذكروا النص عن أحمد فى القرض قال وكذلك
المنصوص عن أحمد فى جميع الديون ، قال الأثرم : سمعت أبا عبد الله يسأل
عن رجل له على رجل دراهم مكسرة فسقطت المكسرة أو فلوس قال : يكون له عليه بقيمتها
من الذهب .

قلت لأبى عبد الله : رجل له على رجل دراهم أى يقر له قال : باعه شيئا قلت :
باعه ثوبا بكذا وكذا درهما أو أكثر منه بكذا وكذا درهما فاخطفوا فى النقد فقال
انما يكون له بنقد الناس بينهم فقلت : نقد الناس بينهم مختلف قال له أقل ذلك .

وقولهم ان الكساد نقصا — فذاك نقص النوع عابت رخصا
ونقص النوع ليس يعقل — فيها سوى القيمة ذا لا يجهل
يعنى أن تعليل القاضي ومن تابعه من الأصحاب لوجوب رد قيمة الفلوس ان
كسدت لمنع السلطان التعامل بها بأن الكساد يوجب النقصان وهو نوع عيب معناه :
عيب النوع أى ليس المراد عيب الشئ المعين فانه ليس هو المستحق وانما المراد عيب
النوع والأنواع لا يعقل عيبها الانقصان قيمتها (١) .

وقوله نقصا بالنصب أما على لغة من ينصب بالجزأين كقوله ان حراسنا أسدا
أو خبرا ليكون المحذوفة مع اسمها .
وقوله رخصا : مفعول لأجله أو تمييز وجملة عابت رخصا تبين لنقص النوع .

(١) وهذا يمكن أن يتعلق به من يرى أن شيخ الاسلام يرى التعويض فى نقص القيمة
ولكن كلامه محمول على نقصان القيمة بسبب تحريم السلطان لها لأنه بصدور
الرد على من قصر الرد فى حالة الكساد بتحريم السلطان على نوع معين من
الديون وهو الثمن المعين والقرض ، فهو يقول اذا كان الكساد عيبا ووجب
الرد فى هذه الأنواع فيجب فى الأنواع الأخرى لأننا اذا حصرنا الرد فيما
ذكره الأصحاب حصرنا العيب فى المعين وهو ليس كذلك بل هو عيب فى النوع
كله (النقود التى حرمها السلطان) .

وخرج القيمة في المثلى — بنقص نوع ليس بالخفى
واختاره وقال عدل ماضى — خوف انتظار السعر بالتقاضى

قال فى شرح المحرر: وقد نصوا فى القرض على أن الدراهم المكسرة اذا مننع السلطان التعامل بها فالواجب القيمة فيخرج فى سائر المتلفات كذلك فى الغصب ، والقرض فانه معلوم أنه ليس المراد عيب الشئ المعين فانه ليس هو المستحق وانما المراد عيب النوع والأنواع لا يعقل عيبها الا نقصان قيمتها فاذا أقرضه أو غصبه طعاما فنقصت قيمته فهو نقص النوع فلا يجبر على أخذه ناقصا فيرجع الى القيمة ، وهذا هو العدل فان المالىن انما يتماثلان اذا استوت قيمتهما وأما مع اختلاف القيمة فلا تماثل ، فعيب الدين المعين افلاس المدين وعيب العين المعينة خروجها عن المعتاد بالنقص ، وأما الأنواع فلا عيب فيها بالحقيقة وانما نقصانها كعييبها قال وتخرج فى جميع الدين — الثمن والصداق والغدية والصلح عن القصاص مثل كما فى الأثمان أهـ المقصود منه (١).

فاذا تأملنا فى النقل السابق يظهر لنا عدة أمور :

- ١- أن المسألة مفروضة فى تحريم السلطان للفلوس أو المكسرة وعليه فلا ينبغى أن نقم تغيير النقود بالفلاء والرخص مع بقاء الرواج ، والاشارة التى وردت فى النقل السابق التى يمكن أن يتعلق بها من يقول بأن شيخ الاسلام له رأى فى تغيير القيمة لا تغيد جزما ذلك لأن النقل الذى ذكر عن الامام يوضح ذلك لأنه مفروض فى تحريم السلطان لها .
- ٢- يظهر أن رأى شيخ الاسلام منصب على تحريم السلطان للنقد وهو يناقش — الأصحاب فى القصر على نوعين من الديون مع أن العيب الذى ذكره يجرى فى غيرها .
- ٣- لم ينص الناظم ولا شارحه على أن شيخ الاسلام يرى التعويض فى نقص القيمة مع بقاء التعامل .

(١) المنح الشافيات شرح المفردات لمنصور البهوتى ، لوحة ١٨١/١ - ١٨٣ ب ، مخطوط بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى فقه حنبلى رقم ٠٨٤ .

- ٤- ربما يشكل آخر النص السابق ويظن البعض أن لهم فيه متعلق ، ولست أرى ذلك لوجوه :-
- أ- عدم صراحته في ذلك .
- ب- أن المسألة مفروضة في تحريم السلطان للنقد والكساد الناشئ عن ذلك .
- ج - أن النقد مع بقاء التعامل به ولو انخفضت قيمته - انخفاضا غير فاحش - فيـه مانع يمنع من ذلك وهو استقراره وبقاؤه وعدم فتح باب الربا ولذلك رأينا العلماء يحتاطون في ذلك فيوجبون في حالة تحريم السلطان للنقد القيمة من خلاف الجنس لئلا يلزم الربا فما بالك بالتعويض عن نقص فانه بالحيلة أخرى ، والحيلة فيه أنه لا اعتبار بهذا التغير ان هو لا بد منه ولا يمكن أن يستقر النقد على سعر واحد من يوم البيع الى الوفاء ، حتى في الذهب والفضة .
- د- اذا تأملنا ما ذكرته سابقا عن بعض علماء الحنابلة مع هذا النقل يظهر أن كلام شيخ الاسلام مداره على تحريم السلطان للنقد أو الفلوس وليس لنقص القيمة دخل في ذلك مع الرواج .
- هـ- أن بعض علماء الحنابلة لم يعتد بتحريم السلطان بل اعتبر الرواج الشرط الأصلي في الثمنية فاذا استمر مع تحريم السلطان فلا يعتبر تحريم السلطان عيبا في النقد لوجود الشرط الأساسي للنقدية .
- فلعل قول شيخ الاسلام رد على هذا الفريق ان يعتبر تحريم السلطان للنقد عيبا فيها يوجب القيمة . .
- هـ- على فرض أن شيخ الاسلام قال ذلك فانه لا بد من ادراك بعض الأمور الأساسية في تفهم النقل الفقهية منها :
- أ- أن هذه الأقوال والنقول كانت تصف نقدا قائما في ذلك الوقت وهو الفلوس وهي لا تستوى مع الورق النقدي في الرواج ولا في شراء القليل والكثير، وقد كان الذهب والفضة نقدا رائجا بين الناس في التعامل وهذا الأمر له دلالة على كلام الفقهاء ولا بد أن تدرس تلك النصوص والنقول في هذا الإطار، والالتم نصف أهلها .

ب - أن العبرة ليست يقول شخص معين مهما بلغ من العلم درجة عظيمة وانما العبرة بالقول الذى يسنده الدليل .

ج - أن الفلوس وان مربها فترة من الزمن لا تتجاوز بضع سنوات جعلتها نقدا رائجاً مع الذهب والفضة أو حتى تزيد عليها فان ذلك لا يضىء عليها صفة النقدية المطلقة التى تجعلنا نحمل كل قول فيها على هذا الأساس .

وسنرجى بعض الملاحظات الأخرى الى أن نذكر رأى الرهونى ونماذج من كلام الباحثين المعاصرين فى هذه المسألة الخطيرة .

الامام الرهونى وموقفه من تغير النقود :

قال الرهونى بعد أن ذكر اختلاف المالكية فى الانقطاع بتحريم السلطان أو الكساد مانصه : " ظاهر كلام غير واحد من أهل المذهب وصريح كلام آخرين منهم أن الخلاف السابق مجله اذا قطع التعامل بالسكة القديمة جملة وأما اذا تغيرت بزيادة أو نقص فلا ومن صرح بذلك أبوسعيد بن لب .

قلت : وينبغى أن يقيد ذلك بما اذا لم يكثر جدا حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه لوجود العلة التى علل بها المخالف " (١)

والعلة التى علل بها المخالف هى : " لأنه أعطى شيئا منتفعا به لأخذه منتفع فيه فلا يظلم بأن يعطى ما لا ينتفع به " (٢)

وقد عد كثير من الباحثين كلام الرهونى قولا ثالثا واعتبروه التغير الفاحش ولهم فى ذلك وجهه ولكنى أرى أن كلام الرهونى يؤول الى الكساد والدليل على ذلك تعليقه الذى علل به فقوله " حتى يصير القابض لها كالقابض لما لا كبير منفعة فيه " يدل على الكساد ، وانما غاية ما فى الأمر أن الخلاف السابق بين المالكية فى الكساد الذى سببه قطع التعامل أو تحريم السلطان وكلام الرهونى فى الكساد الذى سببه قوة التضخم فاذا صار النقد كما وصفه الرهونى فهو فى حكم الكساد فيعطى حكمه ، وهذا هو السبب الذى دعانى الى عدم افراده قولا ثالثا .

(١) حاشية الرهونى : ٥ / ١٢١ .

(٢) حاشية الرهونى : ٥ / ١٢٠ .

المطلب الثالث: موقف الباحثين المعاصرين من التغير في قيمة النقود :

لقد خاض كثير من الباحثين المعاصرين في تغير قيمة النقود وكتب في ذلك دراسات وأبحاث اتجهت في مجملها الى القول بجواز التعويض الناشئ عن انخفاض قيمة النقود أو ارتفاعها ولكنها مع هذا الاتفاق اختلفت في المعيار الذي تحقق به هذا الغرض وتدور حول الأخذ بعدة معايير :

الأول : الرقم القياسي للأسعار:

ويمكن عن طريقه معرفة التغير وخصائصه أن نعرف أسعار السلع في وقت ثم نقارنها بنفس الأسعار في وقت آخر والفرق هو التغير في قيمة النقود .

الثاني : الذهب وذلك عن طريق ربط النقود بوزن معين من الذهب يتم الوفاء في العقود المؤجلة على أساسه .

الثالث: سعر الفائدة .

وشرح هذه المعايير يطول وربما أخرج عن المقصود ولكن حسبنا أن نورد بعض نماذج من كلام من قال بهذه المعايير ثم بعد ذلك نوضح ما نراه في هذه المسألة ونسأل الله التوفيق للصواب .

أولا : الرقم القياسي للأسعار :

يقول أحد الباحثين بعد أن عرض أقوال الفقهاء في تغير النقود بالغلاء والرخص " هذه هي آراء العلماء في تلك المسألة ومنها يتضح أنها مسألة خلافية ، ومن حقنا أن نأخذ بما نراه محققا بدرجة أكبر للعدل والمصلحة وعلينا أن نلاحظ أن ما نشاهده الآن من تقلبات حادة في قيمة النقد من وقت لآخر لم يعايشه فقهاؤنا بهذا الشكل ان تغير قيمة النقود مع أنها ظاهرة تاريخية إلا أنها لم تأخذ هذه الأبعاد الحديثة الا مؤخرا وبعد سيادة النظام الورقي ، ومعنى ذلك أنهم لو عايشوها كما نعايشها الآن فالتوقع أن من قال منهم بعدم الاعتداد بالتغير سابقا سوف يكون له رأى مغاير خاصة وأن العبرة الحقيقية في النقود هي في قيمتها لا في شكلها وعدد ها وصورتها .^(١)

(١) د روس في الاقتصاد الاسلامي ، النظرية الاقتصادية من منظور اسلامي ، د . شوقي

وبعد ذلك رأى أن سعر الفائدة بصورته الحالية لا يصلح أن يكون أداة صالحة للتعويض مالم يهذب ويحذف منه كل ما يراه - من وجهة نظره - متعارضا مع الاسلام ثم بعد ذلك يمكن أن يصلح ولا يسمى سعر الفائدة ثم قال : " ولذلك فنحن لا نرى امكانية استخدامه - أى سعر الفائدة - أداة للتعويض إذ هو فى حقيقته احالة الى المستقبل والمطلوب شرعا التركيز على الحاضر، وعلينا أن ندرك تماما أن الممكن استخدامه هو ما يدور حول تحديد الدقيق للقيمة الحقيقية للدين عند ثبوته بحيث يكون معلوما بوضوح لدى كل من الدائن والمدين وبحيث يلتزم المدين بسداداه بغض النظر عن أى تغير يطرأ على قيمته وقد يكون أفضل وسيلة متاحة هى الأرقام القياسية للأسعار (١)

ويمكن مناقشة ما تقدم بما يلى :-

١- أن التقلبات الحادة فى قيمة النقود التى اعتبرها الباحث ربما تزيل الخلاف لو أدرکها الفقهاء السابقون تحتاج الى مزيد من البحث والتأمل مأسابها ؟ ومن المسئول عنها ؟

أحسب أن العدل والمصلحة التى اعتبرها سندا شرعيا للتعويض ربما كانت فى ادراك المسئول عنها والنظر فى المحاذير التى ترتب على القول بالتعويض ومن ذلك فتح باب الربا ، ورفع الحرج عن المسئولين عن السياسة النقدية لأننا نقول بلسان الحال افعلوا ما شئتم وعرضوا نقود المسلمين للتقلب وعرضوا هذا الأصل الضرورى لتلك المفاصد وبعد ذلك يضمن المدينون للدائنين أو العكس نتيجة عملكم .

٢- اعتقد أن سبب الخلط فى هذا الأمر انما نشأ من عدم التفريق بين الغلوس التى قال بعض الفقهاء فيها بجواز التعويض وبين النقود الورقية من ناحيتين :

أ - الرواج .

ب - كون الغلوس ثمنا للمحقرات غالبا فى ذلك العصر .

وقد أثبت الباحث نفسه ذلك بصدور الرد على من يقول بالربا فى الورق

(٢)

النقدى قياسا على الغلوس .

٣- أن هذا الباحث بالذات قد كفانا مؤنة الرد على نفسه في كتابه تمويل التنمية والذي يعتبر قيميا في بابه .

يقول بعد أن ذكر أقوال العلماء في المسألة : " هذا فيما يتعلق بالكلام في النقود كاملة النقدية وأهمية هذه المسألة تبدو من أننا نتعامل حاليا بورق نقدي وقد تبين لنا أنه نقد كامل النقدية وإن الكثير من العلماء لا يشترط في النقد كونه من مادة معينة بل الشرط فيه القبول القانوني ومعنى ذلك أن النقد الورقي الموجود الآن يسرى عليه ما يسرى على الذهب والفضة من أحكام ومنها ما يتعلق بتغير قيمته أو برخصه وغلائه ، ومعنى ذلك حسب رأى جمهور العلماء لا يعتد فيه بالرخص والغلاء ولكن أليس في ذلك ضرر يلحق بالمقرض أو بالدائن متى رخص النقد كما هو مشاهد حاليا ؟

والجواب عن ذلك : أن المقرض أو المدين لم يتسبب في ذلك تسببا ذاتيا مباشرا فكيف يحمل مسؤولية واقع لم يحدثه هو ؟ لأنه مسئول عما يحدثه ومن ثم فلو عيب الشيء لزمه ، أما الرخص والغلاء فليسا من صنعه هذا من جهة ، ومن جهة أخرى فإن تلك النقود لو بقيت في يد المقرض أو الدائن كان سيلحقها ما لحقها وهي في يد المقرض أو المدين ، وقد نفتح علينا أبواب الحرام الصريح وسد الذرائع واجب شرعا ، ثم اتفهما قد دخلا عند عقد القرض أو البيع على قيمة معينة أو مبلغ معين فهو مجال الالتزام فإذا جاءت الظروف الاقتصادية فرخصت أو غلت قيمة هذا المبلغ فهو غنم وغرم وكل واحد من الطرفين معرض لذلك .

قد يقال إن الإنسان في ظل التضخم الجامح هذا لن يقدم على اقراض غيره وفي ذلك مافيه من الحرج والمضار .

ونقول : إن المقرض أو الدائن المسلم ينظر لعملية الاقراض والادانة هذه على أنها عملية تسامح ورفق كامل ومن ثم فله ثواب كبير من الله تعالى نظير ذلك ومن ثم فلا ضرر عليه لما يعود عليه من ثواب كبير من الله تعالى ، ثم أنه ما قد يجد إليه قرضه أو دينه بقيمة متزايدة .

وهكذا فهي أمور غير مطردة فالأولى فيها عدم الجرى وراء قد يجد من احتمالات ،

ومن جهة الثالثة فما دنا قد سلمنا بأن النقد الورقي أصبح هو النقد ومعروف أن النقد هو المعيار للقيم فبأى شئ نقوم هذا النقد والحال أن الذهب والفضة قد خرجا من النقدية فى عصرنا^(١).

وقد اشتد نكير الباحث على من يعتبر سعر الفائدة هو المخرج من تغير قيمة النقود ان الفائدة هى سبب التضخم فكيف نعتبر الموجد للتضخم علاجا له ؟ .
وبين أن الاسلام لا يجيز أن يلحق المقرض أو الدائن ضررا فقد أوجب له وفاء دينه دون ماطلة ولا يكلف أى نفقة لتسلمه .

ورأى أن الحل الأمثل لهذه القضية الشائكة هو عقد مؤتمر من الفقهاء وأهل الاقتصاد لبحث هذه المسألة والخروج برأى سديد .

ونحن نتساءل لم تعجل هو البت فى هذه القضية الشائكة قبل انعقاد ماعنا اليه من مؤتمر يضم الفقهاء وأهل الاقتصاد ؟ .

ولقد أثار هذا الباحث قضايا مهمة فى الرد على من يقول بالتعويض لا يمكن أن يتجاهلها منصف ، كما أنه أصاب كبد الحقيقة حينما قرر أن الورق النقدى أصبح نقدا مستقلا يلحق بالذهب والفضة فى جميع الأحكام ، والحاقه بالفلوس لا يستقيم على أصول الاحاق الصحيحة لأن بالفلوس وصفا يمنع من الاحاق كما أن ثبوتها بالقياس ولا يقاس على مقيس عليه .

ونضيف الى ما ذكره الباحث من وجوه الرد ما يلى :-

١- أن دعوى ثبات النقد أمر غير ممكن وقد قرر ذلك كثير من الباحثين لا سيما الذين تورطوا فى قضية التعويض ، ومادام الأمر كذلك فان معنى ذلك فتح أبواب الربا .

٢- أن التغير فى الذهب والفضة موجود لا يستطيع أحد أن ينكره وله وقائع تشهد لذلك كما فى أحاديث الدية ، وقد ذكر ابن كثير أن الناس زهدوا فى الدنانير والدرهم ولم تقبل عند الناس لوجود مجاعة فى ذلك الوقت^(٢) وحيث إن الشارع

(١) تمويل التنمية : ٤٨٠ ، ٤٨١ .

(٢) ذكر ذلك فى حوادث سنة ٤٤٩ هـ ، انظر البداية والنهاية : ١٢ / ٢٠ .

لم يعتبر ذلك التغير موجبا للتعويض دل على أن كل تغير في النقد غير معتبر لأن من التغيرات ما يتغابن الناس بمثله ، والمفسدة التي تلحق من اقرار التعويض أكبر بكثير من مصلحة من لحقه الضرر بالزيادة أو النقص ، ففتح باب الربا واهتزاز المطلب الضروري للأمة وأمور كثيرة كل ذلك يدعوى الى ايجاد هذا الباب .

ويقول باحث آخر: " ويبدو أن أى معدل اسمى للعائد معادل للمعدل الفعلى للزيادات فى المستوى العام للأسعار ليس بالضرورة متنافرا مع القاعدة الإسلامية عن القاعدة لسببين :-

الأول : هو أن العائد الأسمى المعادل للزيادة يساوى الصفر فى المعنى الحقيقى .
أما السبب الثانى : فهو أن هذا العائد الأسمى لا يتحدد الا بالرجوع الى الماضى ولا يتحدد كمقدار ثابت مسبقا وهذا بخلاف أسعار الفائدة تماما (١) .

ثم اعتبر أن الصعوبة فى معرفة الرقم القياسى للأسعار ربما تحول دون هذا الأمر ، وافترض أن الصعوبة تحل اذا تم الاقراض من مؤسسات تأخذ رسما على القرض سـمـاه مصاريف الخدمة ، وأعقب ذلك بأنه قد لا يتفق مع الفقه الإسلامى .

واعتبر أن القرض الذى يتم فى صورة سلع ربما كانت فكرة التعويض مراعاة فيه ففى حالة ارتفاع الأسعار وهذا احتمال بعيد ان لا يتم القرض فى صورة سلع والتوفية بها الا بدافع الحاجة الى تلك السلع .

ثم ذكر أن فكرة التعويض لى لا تتنافر مع العدالة الاجتماعية فى الاسلام يجب أن تمتد لتشمل أصحاب الدخول الثابتة ولكن ذلك يعتبره فى نظره هزيمة للفكرة نفسها لأنه مدعاة للتضخم .

ويقول : " ويبدو أن الاعتراض الخطير على مثل هذه الفكرة عن التعويض انما يتمثل فى تعارضه مع فكرة العدالة الاجتماعية فى الاسلام الا اذا امتد هذا التعويض ليشمل الآخرين مثل من يكتسبون الأجور ومن يحصلون على الربح ولكن مثل هذه السياسة ستكون ببساطة ذات اتجاهات تضخمية وتهزم نفسها بنفسها ومع ذلك ينبغى علينا أن نحى أنفسنا هنا من المزالق المنطقية لا بد أن نذكر أن الموضوع الذى نتناوله هو

(١) السياسة النقدية فى اقتصاد اسلامى لاربوى ، د . محمد عارف : ٢٤ .

التعويض للمول وليس دخله . ذلك أن دخله من الاقتراض هو لا شيء في نظام اسلامي لا يربو بيننا يحصل مكتسبو الأجور وملاك الأرض على مكافآت ايجابية ، ومن ثم فان مسألة تعويض الموليين في الاقتصاد الاسلامي يجب أن لا تختلط بعنصرى العمل والأرض ففى ظل الأوضاع التضخمية ، وأقل ما يقال هنا فان الاقتراح المتعلق بالأرقام القياسية للسلع انفراديا لملافاً تأثير التضخم على الموليين هو اقتراح جدير بالعناية وامعان النظر قبل اتباعه داخل الاطار الاسلامي أو نبذه بعيداً " . (١)

ولى على هذا الباحث ملاحظات أهمها :

- ١- كأن هذا الباحث يميل الى جواز التعويض عما يلحق الدائن من نقص فى قيمة النقود ويريد أن يتخذ الأرقام القياسية لسلعة معينة أو حزمة من السلع وسيلة الى معرفة التغير وان كان قد عرض الأمر بحذر ، والحقيقة أن الردود المتقدمة على من سبق تنجر على هذا ومن وافقه .
- ٢- لا أدرى لماذا قصر الباحث التعويض على ما أساء المول (المقرض) ؟ فان التمويل له ضوابطه الشرعية وله طرقه المباحة وليس تغير النقود بالزيادة أو النقص مسوغاً لفتح باب الحرام أو ايجاد الوسائل لمن يريد فتحه .
- ٣- لا بد أن يتجه الاصلاح الى الجذور لا الى الظواهر فمعالجة السياسة النقدية بتثبيت قيمة النقود كما قرره كثير من الباحثين كاف لأن يزيل آثار التضخم أو يقلل منها ، أما أن تأتى الى آثار جاءت نتيجة الربا وعدم تطبيق تعاليم الاسلام ثم نلتصم لها حلولاً دون أن نعالج الجرح الأساسى أظن أن هذه المحاولات لا تجدى . (٢)
- ٤- لا أدرى ماذا يقصد الباحث بقوله " ومع ذلك ينبغي أن نحى أنفسنا هنا من المزالق المنطقية . . " هل يقصد اساءة الفهم من البعض لفكرته أم أنه يقصد تبرير شيء معين ويحاول أن يتحرز لكى لا يظهر من ذلك القصد شيء ؟ .

(١) المرجع السابق : ٢٤ .

(٢) انظر مجلة أبحاث الاقتصاد الاسلامي ، العدد الثانى سنة ١٤٠٤ هـ ص ١١ نقد

لفكرة هذا الباحث التى عرضناها للاستاذ يوسف كمال .

٥- قرر الباحث بنفسه أن عدم سريان التعويض الى كل متضرر من التضخم يعتبر متعارضا مع القواعد الاسلامية في تحقيق العدالة ، ولكنه اعتبر ذلك الشمول الذى هو مقتضى العدالة يهدم السياسة التى يراها وسيلة لمحاولة ازالة ضرر التضخم وهذا فى حد ذاته كاف للرد على من يرى هذه الفكرة ان تقتضى قواعد العدالة التعميم والقصر على نوع معين تحكم والتعميم يعود على الفكرة بالابطال فدل على أنها باطلة .

ثانيا : الدينار الحسابى :

وتتلخص هذه الفكرة فى اتخاذ وزن معين من الذهب تربط به الديون والمعاملات الآجلة بمعنى أن حجم الدين ينظر كم يحصل من هذا الدينار المقترض ثم اذا حصل الأجل ينظر فى مقدار تحصيله فان حصل العدد السابق من الدينار المقترض فيها ونعمت وان زاد أو نقص عوضت الزيادة أو النقص .

يقول الباحث عن فكرته تلك : " تتم الديون والقروض بأنواعها المختلطة على أساس الوحدة الحسابية وتسدد على أساس نسبة سعر الذهب بالنسبة للعملة الورقية المستخدمة فاذا تعاقد فرد مع آخر على أن يعطيه مائة ريال لمدة عامين وكان الدينار الاسلامى وحدة التحاسب - واحد جرام عيار ٢٤ مثلا - يساوى يوم العقد خمسة ريالات فان المدين يلتزم بأن يدفع للدائن مبلغا من المال تعادل قيمته تماما المبلغ المذكور الذى يمكن أن يشتري عشرين جراما من الذهب يوم الوفاء (١) .

وليس الأمر خاصا بالديون فقط بل كذلك الحال فى العلاقة بين أرباب العمل والعمال ..

وقد استند الباحث فى ذلك الى ترجيح رأى أبى يوسف وما نسب الى شيخ الاسلام ابن تيمية وكلام الرهونى من المالكية وقد سبق ثقل ذلك ، وناقشنا تلك الأقوال وظهر

(١) أثار التغيرات فى قيمة النقود وكيفية معالجتها فى الاقتصاد الاسلامى ، موسى آدم عيسى ، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى ص : ٣٨٨ ، ولا أدري لماذا التركيز على الذهب واغفال الفضة لأن قيمتها منخفضة وهل ذلك يبرر لنا هذا الاقتصار ؟ .

أن نسبتها الى بعض أصحابها تحتاج الى مزيد من البحث ان لا يمكن الجزم ببعضها كما هو الحال فيما نسب لشيخ الاسلام ابن تيمية .

وعلى فرض أن تلك الأقوال صدرت من أولئك العلماء كلهم أو بعضهم فانها صدرت في أوقات معينة بخصوص نقد معين وهو الفلوس ورواجها كان معلوما وقوتها الشرائية انما كانت في المحقرات وليست مساوية للورق النقدي الذي نتعامل به الآن فلايسوغ اللاحق كما أن الفلوس مقيسة على النقدين ولا يقاس على مقيس الا باتفاق الخصمين ، ويمكن مناقشة هذا الباحث بما يلي :

١- لقد قرر الباحث نفسه أن تطبيق الاقتصاد الاسلامي بضوابطه المختلفة من

تحريم الربا الى منع الاحتكار وغيرها كفيل في جعل النقود مستقرة وتصحيح جدوى البحث عن التعويض في قيمة النقود غير مجدية وبناء عليه نقول له : هل من المصلحة والعدل أن نأتى الى مشاكل أنتجها تطبيق الحرام والاقتصاد الذى يعج بالمخالفات الشرعية ثم نحكم فيها أقوال الفقهاء السابقين ؟ أم من المصلحة المطالبة بالعودة الى الأصل والذى يلغى تطبيقه هذه الآثار التى نتلمس أحكامها .

٢- لماذا لا نركز على سياسة الاستقرار في قيمة النقود ان هى المخلص الوحيد من هذه المشاكل كما أنها علاج جذرى للمشكلة وذلك عن طريق ربط النقود بالانتاج أو بالزيادة فى السكان .

٣- هل يستطيع أحد أن يجزم بأن الذهب ثابت السعر حتى فى الأحوال العادية ؟ أحسب أن ذلك غير ممكن وعليه يكون معنى ذلك فتح باب الربا لأن المقترض أو غيره ممن تلزمه بالتعويض فى الزيادة أو النقص سيدفع أو يأخذ أكثر أو أقل مما دفع من الورق النقدي ومعنى ذلك الربا ، ولا يمكن القصر على الفلوس اذا كان الهدف هو تحقيق العدالة .

وليس فى القيمة الذاتية للذهب والفضة أى تعلق لأن القوة الشرائية لها تتأثر هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فقد قال بعض العلماء برد القيمة فى بعض المثليات التى غلا فيها السعر كالحبوب مثلا فهل معنى ذلك أن الانتفاع بالقيمة الذاتية .

ألا يدلنا ذلك على أن الذهب والفضة لهما اعتبار خاص فالثمنية فيهما ووجوب كونهما معيارين ثابتين يعتبر مانعا من اعتبار أى تغير ، والورق النقدي ملحق بهما .

٤- أرى أن الخطأ الأساسى انما نتج من قياس النقود الورقية على الفلوس وهو قياس لا يستقيم مع الأصول الصحيحة للقياس كما ذكرنا فيما سبق لأن الفلوس ليست مساوية للورق النقدي فى الرواج ولا فى القوة الشرائية وكان الذهب والفضة يجريان فى التعامل والفلوس فى غالبها ثمنا للمحقرات كما ذكرنا فيما سبق ما يؤيد ذلك ورواجها فى بعض العصور المتأخرة فترة لا تتجاوز العشر سنوات لا يبرر لنا أن نسحب ذلك الرواج المتأخر الى الفلوس المتقدمة التى ذكرها الفقهاء لأن تلك الأحكام مقيدة بوصف معين وفلوس معينة فضلا عن أن من ذكر رواج الفلوس فى العصور المتأخرة اعتبر ذلك خلا وخروجا عن الوضع السليم كالمقرئزى .

٥- غفل الباحث عن الاحتراز الذى أوضحناه فيما سبق عند كلام الفقهاء على الانقطاع حيث أوجبوا العدول الى خلاف الجنس عند القول بالقيمة لثلا يلزم ربا الفضل فكيف نقول بالتعويض لمجرد زيادة القيمة بدون مراعاة ذلك القيد الذى يسد ذريعة الربا ويحقق المصلحة والعدالة ؟

٦- ان اللجوء الى الدينار الحسابى فى القروض والديون يدخل المسألة فى باب الصرف ، لأن القرض أصلا بالنقود الورقية ولكنه قوم بمعيار ذهبى ثابت الوزن يتم الوفاء على أساسه ، ومعلوم أن الصرف يشترط فيه التقابض فى المجلس ، والحالة هذه لا تسمح بالتقابض فينتج عنه ربا النساء اضافة الى ثبوت ربا الفضل فيما اذا زاد سعر الذهب أو نقص .

٧- ان هذا القول يترتب عليه سريان التعويض الى كل من تضرر من التغير من قيمة النقود وهذا يؤدى الى ارتباك المعاملات وانسداد باب بعضها أو عدم استقراره .

٨- أن التقابض المعتاد بين الناس لا يؤثر فى المعاملة شرعا ان المماثلة فى كل

وجه متعذرة كما يقوله ابن القيم وشيخه^(١) حتى في المكيل والموزون فيتحسرى الأقرب الى المماثلة ، وما دام الأمر كذلك فان النقد الورقى قد راج وأصبح متعاملا به وينضبط بالعدد وما يحدث فيه من تغير فهو فى حكم المفتسر لبقاء الثمنية الا اذا كان التغير فاحشا أو انقطع مما يوجب اختلال وصف الثمنية فان هذا يمكن أن ينظر فيه بخصوصه ، وليس بناء على قاعدة كلية لأن الوصف (الثمنية) أصبح مفقودا أو فى حكم المفقود .

ولتوضيح أن مجال التغاين بين الناس موجود نذكر بعض النقول عن العلماء يقول ابن العربى : " استدل علماؤنا بقوله تعالى : (ذلك يوم التغابن) على أنه لا يجوز التغاين فى معاملة الدنيا لأنه خصص التغاين بيوم القيامة فقال (ذلك يوم التغابن) وهذا الاختصاص يفيد أنه لا غبن فى الدنيا فكل من اطلع على غبن فى مبيع فانه مردود اذا زاد على الثلث واختاره البغداديون واحتجوا عليه بوجوه منها :

قوله صلى الله عليه وسلم لحبان بن منقذ اذا بايعت فقل لا خلافة ولك الخيار ثلاثا وهذا فيه نظر طويل ، بيناه فى مسائل الخلاف نكتته : أن الغبن فى الدنيا ممنوع باجماع فى حكم الدنيا ان هو من باب الخداع المحرم شرعا فى كل مدة لكن اليسير منه لا يمكن الاحتراز منه لأحد فمضى فى البيوع ان لو حكمنا برده مانفذ بيع أبدا لأنه لا يخلوا منه حتى اذا كان كثيرا أمكن الاحتراز منه فوجب الرد به ، والفرق بين القليل والكثير أصل فى الشريعة معلوم فقدر علماؤنا الثلث لهذا الحد ان رأوه حدا فى الوصية وغيرها^(٢)

وقد أجاز أشهب من المالكية الزيادة فى الصفة مطلقا فى الاقتضاء واجازه فى المقدار اذا كان يسيرا^(٣) .

(١) انظر أعلام الموقعين : ٢٦ / ٢ ، مجموع الفتاوى : ٥٥٦ / ٢٠ .

(٢) أحكام القرآن : ١٨١٦ .

(٣) انظر المعيار : ٥٧ / ٥ .

ويقول السيوطي : " العيب المثبت للخيار ما نقص العين أو القيمة نقصاً يفوت به غرض صحيح والغالب في جنس المبيع عدمه " (١) .

وقال في المبدع بصدد الكلام عن خيار الغبن : " وقدره بما يخرج عن العادة لأن الشرع لم يرد بتحديدده فيرجع فيه إلى العرف كالقبض وظاهر الخرق يثبت فيه وإن قل قاله في الشرح ، وفيه شيء لأن مثل ذلك يتسامح فيه عادة وقال أبو بكر وابن أبي موسى يقدر بالثلث لأنه كثير وقيل بالسدس لأن الخيار لو ثبت بأقل من ذلك لأدى إلى بطلان كثير من العقود " (٢) .

فهذه النقول المتقدمة في الغبن الذي وقع بمعرفة أحد المتعاقدين فكيف بالتغابن المتوقع والذي لا دخل فيه فلا شك أن التسامح فيه أكثر .

أما أصحاب المعيار الثالث وهو اعتبار سعر الفائدة هو المخرج لا احتمال تغير النقود فلست أرى أن أطيل في إيرادها ومناقشتها لأن مثل هذه الشبهة قد تعطيها مناقشتها حجماً أكبر من حجمها الحقيقي فضلاً عن أنه تقدم الرد على من أباح الفائدة وهم داخلون في ذلك .

٩- أن جانب التبرع مراعى في القرض فليس هو معاوضة محضة بل فيه جانب الاحسان والافاق بالقرض كل ذلك يجعل اخراج القرض إلى المعاوضة المحضة محذورا يتنافى مع هذا المقصد في القرض .

(١) الأشباه والنظائر : ٤٥٥ .

(٢) المبدع : ٧٨ / ٤ .

علاقة التعويض بالربا :

يذهب بعض الباحثين الى القول بأن التعويض الذى يطالب به كوسيلة لسد النقص فى قيمة النقود ليس له علاقة بالربا وبذلك على أن العلماء السابقين لم يمنعوا من التعويض لأنه وسيلة الى الربا وانما منعوا منه لعدم ثبوت موجب الضمان .^(١)

ويستند فى ذلك الى أدلة :

أولا : أن العلماء الذين قالوا بمنع التعويض فى قيمة النقود ليست عند هم الفلوس

ملحقة بالنقد من حيث جريان الربا فيها ولذلك لا يصح لقائل أن يقول

إنهم منعوا من التعويض لأنه وسيلة الى الربا إذ لا ربا فى هذه عند هم .^(٢)

ويمكن مناقشة هذه الحجة بأمور :

- ١- أن ربا القرض لا يقتصر على النقد بل كل شئ مقترض مع زيادة فهو ربا .
 - ٢- لم تكن الثمنية واضحة فى الفلوس تام الوضوح ومع ذلك منع العلماء من التعويض فيها فهب أن المدخل ليس الربا فهل تكون النقود الورقية ملحقة بالفلوس ممن حيث عدم جريان الربا فيها حتى يتسنى لنا القول بأن التعويض لا علاقة له بالربا . أما الآن فقد أصبحت الأوراق النقدية مضبوطة بضوابط محددة تجعل لها قوة النقد فلا ينسحب عليها هذا القول لأن الفتوى تقدر زمانا ومكانا .
 - ٣- أن الفلوس لم يكن اجراء الربا فيها متفقا عليه بين الفقهاء ، ففي كل مذهب من المذاهب الأربعة من يلحقها بالنقد من ويجرى عليها أحكامها .
- ثانيا : أن من أجاز التعويض (أبو يوسف ، مانسب الى ابن تيمية - قول عند المالكية) يرى أن الربا يجرى فى الفلوس وهذا فى حد ذاته ينفى أن المسألة لها صلة بالربا إذ لو كان الأمر كذلك لما أجاز هؤلاء العلماء ذلك لأنه يتعارض مع أصلهم .^(٣)
- وأورد أقوالهم . . . واعتبر أن التعيين الذى اشترط فى الفلوس يجعل الربا جاريا على قول أبى يوسف لعدم وجود التعيين فى ما ثبت فى الذمة .

(٢٠١) التغيرات فى قيمة النقود : ص ٣٧٧ .

(٣) آدم موسى : ٣٧٨ .

وهذه الحجة يمكن مناقشتها بأمور :-

- ١- أن فهمه من الشرط المسلم به عند الحنفية وهو كون الفلاس المعين مقابل بفلسين معينين لا يستقيم لأن هذا الفهم يجعل الحنفية كلهم يجعلون الربا يجرى في الفلوس في حالة الديون وليس الأمر كذلك .
- ثم كيف يفرق بين قول محمد بن الحنفية وبين غيره من الحنفية إذا كان الفهم سديدا .

يقول العيني : " وأعلم أن بيع الفلاس بالفلسين بجنسه متفاضلا على أربعة وجوه

- ١- بيع فلس بغير عينه بفلسين بغير أعيا نهما .
- ٢ - بيع فلس بعينه بفلسين بغير أعيا نهما .
- ٣ - بيع فلس بغير عينه بفلسين بأعيا نهما .
- ٤ - بيع فلس بعينه بفلسين بأعيا نهما والكل فاسد سوى الوجه الرابع ففيه الخلاف . (١)

وهو صريح في الرد على الفهم السابق .

- ٢- صحيح أن من أصل ابن تيمية اجراء الربا في الفلوس لكنه ليس مطردا ان هو أجاز التفرق في صرف فلوس نافقة بنقد كما نقله عن في الحاشية على المقنع قال : " الا صرف فلوس نافقة بنقد فيشترط فيه الحلول والقبض على الصحيح من المذهب وعليه أكثر الأصحاب وعنه لا ، اختاره ابن عقيل والشيخ تقي الدين (٢) وكذلك في اخراج الفلوس عند النقدين في الزكاة .

قال في الاختيارات : " أما الفلوس فلا يجزئ اخراجها عن النقدين على الصحيح لأنها لو كانت نافقة فليست في المعاملة كالدرهم في العادة لأنها قد تكسد وتحرم المعاملة بها ولأنها أنقص سعرا ولهذا يكون البيع بالفلوس دون البيع بقيمتها من الدراهم وغايتها أن تكون بمنزلة المكسرة مع الصحاح والبهرجسة مع الخالصة فان تلك الى النحاس أقرب وعلى هذا اذا أخرج الفلوس وأخرج التفاوت جاز على المنصوص بناء على

(١) البناية شرح الهداية : ٥٥ / ٦ .

(٢) المقنع : ٧٢ / ٢ .

أن جبران الصفات كجبران المقدار^(١)

فهل يسوغ لنا أن نعتبر رأى شيخ الاسلام مطلقا على القول بثمانية الفلوس وموجب هذا التفاوت والاختلاف انما هو وضوح معنى الثمنية فى وقت وعدم وضوحه فى وقت آخر .

مع ملاحظة أن النص السابق فى الزكاة فلا يمتد الى القرض والديون المؤجلة وان كان قد يفهم من كلامه فى مواطن أخرى امتداده .

ولكن لنسمع اليه حيث يقول : " والقرض هو تبرع من جنس العارية كما سماه النسي صلى الله عليه وسلم (منيحة ورق أو منيحة ذهب) فالمال اذا دفع الى من يستوفى منفعة مدة ثم يعيده الى صاحبه كان هذا تبرعا من صاحبه بنفعه تلك المدة وان كان لكل نوع اسم خاص فيقال فى النخلة عارية ويقال فيما يشرب لبنه منيحة ثم قد يعيد اليه عين المال ان كان مقصودا والا أعاد مثله والدراهم لا تقصد لعينها فاعادة المقرض نظيرها كما يعيد المضارب نظيرها وهو رأس المال ولذا سمي قرضا ولهذا لم يستحق المقرض الا نظير ماله وليس له أن يشترط الزيادة عليه فى جميع الأموال باتفاق العلماء ، والمقرض يستحق مثل قرضه فى صفته كما يستحق مثله فى الغصب والاتلاف ومثل هذا لا يبيعه عاقل وانما يباع الشيء بمثله فيما اذا اختلفت الصفة .

والشارع طلب الغاء الصفة فى الأثمان فأراد أن تباع بمثل وزنها ولا ينظر الى اختلاف الصفات مع خفة وزن كل درهم كما يفعله من يطلب دراهم خفاقا أما ليعطيها الى الظلمة وأما ليقضى بها وأما لغير ذلك فيبدل أقل منها عددا وهو مثلها وزنا فيريد المربي أن لا يعطيه ذلك الا بزيادة فى الوزن فهذا اخراج الأثمان عن مقصودها وهذا ما حرره النبى صلى الله عليه وسلم بلا ريب^(٢) .

فهذا النص وان كان يفهم من بعض عباراته أنها تسند من يقول بالتعويض ولكن نقول ان الكلام بصدد الدراهم والدنانير وهذه باتفاق لا تجوز الزيادة فيها فيما يحقق المماثلة وهو الوزن والصفة المشار اليها هى كون الذهب ردثيا أو معدنه أجود ونحو ذلك .

(١) الاختيارات الفقهية : ١٨٤ ، ١٨٥ .

(٢) مجموع الفتاوى : ٢٩ / ٤٧٣ ، ٤٧٤ .

والورق النقدي يحقق التماثل فيه العدد اذا اتفق الجنس ، ويمكن استنادا على قول شيخ الاسلام أن نقول ان القوة الشرائية في النقود الورقية هي بمثابة الصفة في الدراهم والدنانير فهي غير معتبرة لاسيما أن هذا معيار . . . ويجب أن يتجسسه الاصلاح الى أصل النقد من حيث الأساس كما قرره الباحث نفسه واعتبر أن هذا الفصل من رسالته عديم الجدوى في حالة تحقق ما ذكره من استقرار النقود وثباتها^(١).

ولشيخ الاسلام كلام في موطن آخر نورد .

« يقول : سئل عن جماعة تباع يدراهم وتوفى عن بعضها فلوسا محابة ثم تخبر عن الثمن بالثمن المسمى .

فأجاب : ليس لهم أن يوفوا فلوسا الا برضا البائع ، واذا أوفوا فلوسا فليس لهم أن يوفوها الا بالسعر الواقع كما أمر النبي صلى الله عليه وسلم عبد الله بن عمر لما قال له : انا نبيع بالذهب ونقتضى الورق ونبيع بالورق ونقتضى الذهب فقال : لا بأس به بسعر يومه اذا افترقتما وليس بينكما شيء " . وحينئذ فتخير الثمن على التقديرين سواء وذلك لأن هذا ربح فيما لم يضمن وعلى هذا التقدير فجميع الديون والاعتياض عنها سواء لأن التقديرين يجريان مجرى احدا .

فاستيفاء أحدهما عن الآخر كاستيفاء أحدهما عن نفسه فلا يكون ذلك من باب المعاوضة فلا تجوز فيه الزيادة بالشرط كما لا يجوز في القرض ونحوه مما يوجب المماثلة فاذا اتفقا على أن يوفى أحدهما أكثر من قيمته كان كالاتفاق على أن يوفى عنه أكثر منه من جنسه بخلاف الزيادة من غير شرط وعلى هذا فالفلوس النافقة قد يكون فيها شوب أقوى من الأثمان فتوفيتها عن أحد النقدين كتوفيه أحدهما عن صاحبه فيه العلتان لحديث ابن عمر يحسبها بنقدين في الحكم ويقتصر به عن الأثمان^(٢).

٣- يلزم الباحث حتى يستقيم له الاستدلال بالذهب غير المشهور عند المالكية أن يثبت أن من جعل الربا يجري في الفلوس عند المالكية هم الذين قالوا بجواز التعويض وأظن أن ذلك غير متحقق ، وكذلك عند أبي يوسف ان العلة فسي الربا عنده هي الوزن .

ثالثا : ذكر الباحث أن القول بأن التعويض في حالة الزيادة ربا فانه كذلك يعتبر

في حالة النقص .

وأورد نصا عن ابن قدامة في المغنى يدل على أن اشتراط الوفاء بالنقص ففى

القرض يعتبر ربا .

ويمكن مناقشة ذلك :

١- ان تغير النقود بين موعد قبض القرض أو الدين المؤجل وبين موعد وفائه ليس

متحققا وعليه فلا يكون شرطا ان قد تزيد وقد تنقص وقد تبقى مستقرة فلا يقاس

ذلك بالاشتراط عند العقد .

بل بناء على ما اختاره ضابطا للنقود يمكن القول بأن الربا لا يد منه ان أنه

سلم أن استقرار السعر غير متحقق ولذلك لا يد من الربا بالمقياس الذى اتخذه

وهو الدينار الحسابى ، لأن الذهب لا يمكن دعوى ثبات سعره بل سعره

متغير ومطريقة مفتعلة فى كثير من الأحيان ، فربط النقد به يعتبر فتحا لباب

الربا .

٤- أن المعول عليه عند العلماء هو الرواج فما دام النقد راجعا فهو محقق للغرض

منه وان نقصت القيمة الحقيقية للعقد فهذا ما يتغابن فيه الناس . وليس

الرواج مرادفا للقوة الشرائية وانما معناه القبول له وشيوعه بين الناس .

٥- التغير فى قيمة النقود ليس للمدين دخل فيه فكيف يضمن شيئا لا دخل له فيه

وكان الأليق بالباحث اذا أراد تحقيق العدالة كما أشار فى بحثه أن يبحث

عن من كان السبب فى نقص أموال الناس وعقد ذلك يلحقه الضمان ، وهذا

واضح من كلام العلماء فى النهى عن ضرب نقود زائده ^{عن} حاجة المتعامل .

٦- الذهب والفضة لا يمكن أن ينفى الباحث ولا غيره عنهما التغير فى القيمة والنقص

فى القوة الشرائية وذلك النقص يعتبر أن المعوض له قيمتها الذاتية وليس

كذلك ان القوة الشرائية تغتور منهما ولكن لانهما مالا ن تقاس بهما الأشياء

ولذلك لم تجز فيهما الزيادة ان هما بمثابة الحاكم والمقياس واذا قيس المقياس

فسد الأمر واختلط .

وثبات المقياس أمر ضروري تفرضه الشريعة فمن هو المسئول عنه؟ انه الحاكم
 وإذا قصر عن مسئوليته هل من العدل أن نطالب من تثبت في ذمته دين
 من نقد رائج نقصت قيمته أن يفهم نتيجة فعل غيره . أظن أن هذا الأمر
 لو تدبره المنصف لعرف أهميته .

٧- المصلحة والمفسدة :

هب أن ما قاله الباحث سديد وسليم ولكن أي المصلحتين أعظم اعطاء بعض
 من نقصت القوة الشرائية لدينه أو زادت عطاؤه تعويضا أو جعله يعطى تعويضا .
 أم فتح المجال للربا بهذه الحجة ، لاسيما أن الاتجاه الى اصلاح نظام
 النقد واستقراره أمر يحقق المطلوب وهو المتعين فلا بد من كونه هو الواجب
 لا غيره .

الخاتمة :

ظهر من البحث بعض النتائج وفيما على عرض لأهمها :

- ١- أن بيان حكم كل مسألة استجدت في حياة المسلمين أمر ممكن ، وذلك بالرد الى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم ، والاستئناس بأقوال أهل العلم ، وما ذكره من مسائل ليتضح لنا المقصود .
- ٢- بدأ البحث بذكر النقد ، وقد ظهر أن النقود الأصلية عند الفقهاء هي الذهب والفضة ، ولكن ذلك لا يمنع من استخدام غيرهما لهذه الغاية اذا تحققت فيهما مقاصد النقود .
- ٣- أظهر البحث أن الرواج له مدخل في اضعاف معنى النقدية حتى على الذهب ، والفضة في بعض الحالات ، وأثر الرواج واضح في غيرهما ان هو الشرط الأساسي لاعتباره نقدا ، فمتى وجد الرواج وجدت الثمنية ، واذا انتفى الشرط انتفى المشروط .
- ٤- أظهر البحث بالأدلة أن الراجح في علة الربا في النقدين هي مطلق الثمنية .
- ٥- الاستدلال بأقوال بعض الفقهاء الذين نفوا النقدية عن بعض أنواع من النقود استعملت نقدا في عصور مختلفة على نفي النقدية ، والثمنية عن الورق النقدي استدلال غير سليم .
- ٦- أظهر البحث أن اختلاف العلماء في الوصف الفقهي للورق النقدي من بعض أسبابه التطور التاريخي للنقد الورقي .
- ٧- الراجح في الورق النقدي أنه نقد مستقل يجرى فيه الربا بنوعيه ، وتجب فيه الزكاة مادام ملازما لوصف الثمنية الذي يكتسبه بالرواج .
- ٨- ان مجارة الاقتصاديين فيما ذكره في تطور النقود يحتاج الى وقفة ، وتأمل وقد بينت المحاذير التي تنشأ عن ذلك من أهمها لوثة نظرية التطور وتحقير الأنبياء والأمم السابقة التي عاشت على هدى ، ونور ، بوصفهم مجتمعا بدائيا يتعامل بالمقايضة ، أو بالحيوانات نقدا .

- ٩- الشريعة الإسلامية اهتمت بحفظ الدين اهتماما بالغا فحثت على حفظه وتوثيقه ، فشرعت العقود المؤدية لهذا الغرض ، وحافظت على أدائه فحرمت السطل وحذرت منه ، وشرعت الوسائل التي تقضى على تعنت المدين ، أو الدائن .
- ١٠- ذكر الفقهاء رحمهم الله ضوابط للوثائق تؤدي الغرض الذي من أجله وضعت كما بينوا الوسائل التي تحمى ما يفيض من قدر الوثيقة - كالتزوير وغيره - .
- ١١- أظهر البحث رجحان مذهب من يقول ان الحوالة لا تنقل الحق ، ولا تبرئ المحيل بل هو ما يزال مطالبا بالحق اذا لم يتم الوفاء .
- ١٢- أظهر البحث ان الكمبيالة لا يمكن أن نطلق عليها وصفا فقهيا عاما ، ان هي تكون تارة حوالة وتارة وكالة في الوفاء أو القبض وتارة سفتجه ، ولأجل ذلك لا بد من معرفة وصف كل صورة واجراء حكمه عليها .
- ١٣- السند وثيقة يدين له وضع خاص تارة تكون حوالة ويقترب بعقود أخرى كالكفالة ، والوكالة ، والرهن . مع ملاحظة ضرورة تظهيرها مما يعلق بها من الربا .
- ١٤- أظهر البحث أن الأوراق التجارية ذات الاجل - كالكمبيالة والسند - لا يجوز التعامل بها فيما يشترط فيه التقابض من الطرفين كالصرف أو من طرف واحد كالسلم .
- ١٥- الأوراق التجارية اذا اقترن بها اشترط الفائدة بأي صورة وتحت أى اسم فلا يجوز التعامل بها لأن ذلك من الربا المحرم .
- ١٦- يجرى الربا في الأوراق التجارية فيما يسمى خصم الأوراق التجارية كما هو موضح في البحث وظهر ضعف كل التخريجات التي قبلت لتبريره ، واضفاء الشرعية عليه .
- ١٧- ظهر أن الشيك كالكمبيالة لا يمكن اطلاق وصف فقهي عام يشمل كل الصور فهو مرة حوالة ومرة وكالة وأخرى اجارة ، ولكن يمكن اطلاق وصف النقدية عليه - ويظهر ذلك واضحا في الشيكات السياحية - لما يتمتع به من ضوابط ولأنه حال الدفع لا يقبل الاجل وليس من طبيعته كما هو الحال في الكمبيالة والسند ، واذ الحق الاجل خرج عن هذا الوصف .

- ١٨- ظهر رجحان قول من قال ان قبض الشيك قبض لمحتواه بضوابط ذكرت هناك ولاجل ذلك لا يصير الصرف باطلا لأن القبض متحقق بناء على هذا القول .
- ١٩- أظهر البحث أن طريقة الخروج من رتبة الصرف في التحويلات هو فصل العملية الى علتين بحيث يتم الصرف أولا ، ثم يتم القبض أو ما في حكمه ، ثم بعد ذلك تتم عملية التحويل - التي يصدق عليها وصف الاجارة .
- ٢٠- البنوك الاسلامية تستطيع الاستعاضة عن عملية الخصم ببدائل أخرى بعيدة عن الحرام ذكرت في ثنايا البحث تتلخص في عملية القرض الحسن والتوسع في المضاربات والمشاركات مع الراغب في عملية الخصم .
- ٢١- ظهر أن التظهير يكون وكالة ، وحوالة ، ويقترن به الضمان كما يقترن تعدد الحوالات أو الوكالات ، وكذلك الرهن كما يقترن به مسألة الشروط .
- ٢٢- أوضح البحث أن الضوابط التي ذكرها الفقهاء ، والتي تفهم من كلامهم على الدين في الحوالة تفوق ما يسمى في القانون بقاعدة تظهير الدفع لأنها عامة تشمل كل دين بينما تختص القاعدة المشار اليها بالأوراق التجارية فقط .
- ٢٣- التضامن لا يخرج عن عقد الضمان المقترن بشرط مع تعدد الضامنين وقد أوضح ذلك الفقهاء مع كيفية التراجع فيما بينهم ، ومتى يسقط الحق عنهم جميعا أو عن أحدهم ؟
- ٢٤- ظهر أن الضوابط التي اشترطها الفقهاء للدين في الحوالة تفوق ما اعتبره أهل القانون من أحكام لمقابل الوفاء .
- ٢٥- أظهر البحث أن من الفقهاء من يقول بسقوط الحق بالتقادم - وهو مضي الزمن دون مطالبة - وهو حكم اجتهدى كما أوضح ذلك في الفصل الخاص بالتقادم ، وليس هناك مانع من اعتبار ذلك شريطة أن يترك تنفيذ ذلك الى المحاكمة الشرعية لتتقرر في كل قضية بخصوصها ، ولا أرى من السائغ تحديد زمن معين يسقط الحق أولا تسمع الدعوى بمضيه قاعدة عامة لأن الوقائع تختلف ، وربما أدى الى تفويت بعض الحقوق .
- ٢٦- اذا دخلت مسألة الشروط في التقادم فيمكن أعمالها بشرط توفر الرضا بها من المتعاقدين أو وجود ما يدل عليه من عرف ونحوه .

- ٢٧- يجرى الريا بنوعيه فى الأوراق النقدية ، وضابط الجنس فيها اتحاد جهة
الاصدار ، فالدولا مثلا جنس ، والريال السعودى جنس ، وهكذا وكذلك يجرى
الريا بين الأوراق النقدية ويمن فئاتها المعدنية أو الورقية .
- ٢٨- أظهر البحث أنه لا مبرر لتحديد صرف العملة بقيمة ثابتة ان ذلك ينشأ عنه
مفاسد منها نشأة السوق السوداء كرد فعل للخطأ فى هذه الناحية بل ينبغى
أن تترك قيمة العملة للعرض والطلب ، شريطة أن لا يغفل رأى أهل الخبرة
الموثوق بعلمهم ود ينهم عن المفاسد التى تنشأ عن ذلك .
- ٢٩- أظهر البحث أنه ليس هناك مستند صحيح لمن يرى الريا لا يجرى فى الأوراق
النقدية .
- ٣٠- أظهر البحث أن نصاب الأوراق النقدية يعرف عن طريق معرفة قيمة النصاب
من المعدنين ، وقد ترجح قياسه عن طريق نصاب الفضة لأنه أحظ للفقراء ،
والقاعدة فى ذلك أن ننظر كم قيمة النصاب - الذى يقدر بالجرام حوالى ٥٩٥ جم
تقريبا - من العملة الورقية وهو النصاب الذى اذا ملك بشروطه وجبت الزكاة
ومادونه فلا زكاة فيه - وهو فى حدود ٥٠٠ ريال ، ولا ينبغى التعويل على ما ذكره
بعض الباحثين من أن نصاب العملة الورقية السعودية يساوى ٥٦ ريالا لأن
ذلك منصب على الريالات الفضة ومنشأ ذلك الوزن ، ويكون لهذا القول وجاهته
عند وجود التساوى بين الريال الفضة ، والريال الورق ، لكن المساواة منتفية
فلا يعول على ذلك بل التعويل على ما ذكرنا .
- ٣١- أظهر البحث أن تغير النقود بالزيادة ، والنقص مع رواج العملة ليس موجبا
للتعويض كما قاله بعض الباحثين ، لأن التعويض يكتنفه عدة محاذير شرعية
من أهمها وأخطرها ربا الفضل والنسيئة وغيرها ما هو موضح فى ثنايا البحث
كما أن الاعتماد على أقوال بعض الفقهاء التى ربما يفهم منها هذا تحتاج الى
وقفات ومناقشات لأن لها من وجوه الاحتمال ما يصرفها عن هذا القول كما هو
موضح فى ثنايا البحث .

- ٣٢- التغيير في قيمة النقود مع بقاء الشرط الأساسي في العملة وهو الرواج ما يتغابن فيه الناس ، وعند حصول التغيير الفاحش ينظر فيه بخصوصه .
- ٣٣- المطالبة بتثبيت قيمة النقود عن طريق ربطها بالانتاج وزيادة عدد السكان وترشيد السياسة النقدية التي تعتبر أن زيادة اصدار النقود عند عدم وجود الداعي لذلك أكلاً لأموال الناس بالباطل .
- ٣٤- أظهر البحث تفوق الفقه الاسلامي وقدرته على استيعاب ما يجد من مشاكل الحياة ، ووضع الحلول المناسبة لها .
- ٣٥- قدرة الفقه وتغوقه المشار اليها لا تعنى موافقته على كل شيء دون أن تكون له شخصيته المستقلة في كل مسألة تعرض عليه .
- ٣٦- أظهر البحث أن سلوك منهج التبرير للمعاملات التي وقع فيها الناس منهج مرفوض ، بل المنهج السليم دراسة الواقعة واعطاء الحكم فيها بالرفض أو القبول دون اللجوء الى التبرير أو التكلف في التخرجات.

فهرس الموضوعات :

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
— المقدمة	أ - ب
— خطة البحث	ج - د
— منهج البحث	ز
— الباب التمهيدي	٦٧-١
— الفصل الأول : تعريف النقد وشروطه	٣٢-٢
— المبحث الأول : تعريف النقد في اللغة	٣-٢
— المبحث الثاني : تعريف النقد عند الفقهاء	٢٨-٤
— المبحث الثالث : شروط النقد عند الفقهاء	٣٢-٢٩
— الفصل الثاني : أهمية النقود ووظائفها	٦٨-٣٣
— المبحث الأول : أهمية النقود ونشأتها .	
— أهمية النقود	٣٤
— نظام المقايضة	٣٤
— المبحث الثاني : وظائف النقود عند الاقتصاديين	٣٨
— النقود وسيلة للتبادل	٣٨
— النقود مقياس للقيمة	٣٩
— النقود مخزن للقيمة	٤٠
— النقود وسيلة للمدفوعات المؤجلة	٤٣
— المبحث الثالث : وظائف النقود عند الفقهاء	٤٥
— المبحث الرابع : تطور النقود وأنواعها	٥٠
— النقود السلعية	٥٠
— النقود المعدنية	٥٠
— النقود الورقية	٥٥
— أنواع الأوراق النقدية	٥٨

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
تعقيب لا بد منه على تطور النقود	٦٠
الباب الأول : " الأوراق النقدية "	١٩٦-٦٨
الفصل الأول : علة الربا في النقدين	١٤٠-٦٨
أدلة تحريم الربا في النقدين	٦٨
هل الربا مقصور في الأصناف الستة وآراء العلماء في ذلك	٦٩
الفريق الأول (من يرى القصر)	٦٩
أدلة الظاهرية	٧٠
مناقشة أدلتهم	٧١
أدلة عثمان البتي	٧٩
مناقشتها	٨٠
أدلة ابن عقيل وصديق حسن خان والصنعاني	٨٠
مناقشتها	٨١
أدلة أبي بكر بن الباقلاني ومناقشتها	٨٢
أدلة امام الحرمين	٨٢
مناقشتها	٨٣
الفريق الثاني (من يرى التعدية)	٨٤
أدلتهم	٨٦-٨٤
أقوال هذا الفريق	٨٦
الأول - علة الوزن .	
أدلتهم : من الكتاب	٨٧
من السنة	٨٨
من المعقول	٩٢
مناقشة أدلة القول الأول	٩٣
المناقشات الواردة على الفرض بتسليم علة الوزن	١٠٤

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
القول الثاني " الثمنية الغالبة "	١١٧
أدلتهم	١٢٠
مناقشتها	١٢١
الرد على المناقشات	١٢٢
القول الثالث " الثمنية المطلقة "	١٢٥
أدلتهم	١٣١
مناقشة الأدلة	١٣٢
هل من علة جديدة للأصناف الستة ؟	١٣٤
مناقشة هذا الاتجاه	١٣٥
مقارنة وترجيح	١٣٧
الفصل الثاني : الوصف الفقهي للأوراق النقدية	١٤١-١٩٦
المبحث الأول : التعريف بالنقود الورقية	١٤٢
المطلب الأول تعريف النقود الورقية	١٤٢
المطلب الثاني : نبذة عن أحكام الفلوس	١٤٣
المبحث الثاني : أقوال العلماء المعاصرين في الوصف الفقهي للورق	
النقدى .	١٤٤
المطلب الأول : الورق النقدى سند دين	١٤٤
الفرع الأول : عرض الأقوال والأدلة	١٤٥
الفرع الثانى : ما يترتب على هذا القول	١٤٩
الفرع الثالث : مناقشته	١٥١
المطلب الثاني : الورق النقدى عروض تجارة	١٥٦
الفرع الأول : عرض الأقوال والأدلة	١٥٦
الفرع الثانى : ما يترتب على هذا القول	١٥٩
الفرع الثالث : مناقشة أدلة هذا الفريق	١٦٠

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
— المطلب الثالث : الورق النقدي فلوس	١٦٨
— الفرع الأول : أدلتهم	١٦٨
— الفرع الثاني : ما يترتب على هذا القول	١٧٣
— الفرع الثالث : مناقشة هذا القول	١٧٤
المطلب الرابع : الورق النقدي بدل عن النقدين	
— الفرع الأول : عرض الأقوال والأدلة	١٨١
— الفرع الثاني : مناقشة هذا القول	١٨٣
— المطلب الخامس : الورق النقدي سند دين خاص	١٨٤
— المطلب السادس : الورق النقدي سند وديعة	١٨٧
— المطلب السابع : الورق النقدي نقد مستقل بذاته	١٨٨
— الفرع الأول : عرض الأقوال والأدلة	١٨٨
— الفرع الثاني : مناقشة الأدلة	١٩١
— الفرع الثالث : القول المختار	١٩٤
الباب الثاني : الأوراق التجارية	
— الفصل الأول : الأوراق التجارية في القانون	١٩٧-٢٣١
المبحث الأول : التعريف والنشأة والأنواع	
— المطلب الأول : تعريفها	١٩٨
— المطلب الثاني : أنواع الأوراق التجارية	٢٠٠
— الكمبيالة	٢٠٠
— السند بنوعيه	٢٠١
— المطلب الثالث : نشأة الأوراق التجارية	٢٠٣
— المبحث الثاني : وظائفها وشروطها وآثارها	٢٠٧
— المطلب الأول : وظائف الأوراق التجارية	٢٠٧
— أهم الفروق بين الأوراق التجارية	٢٠٩

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
المطلب الثاني : شروط الأوراق التجارية عند أهل القانون	٢١١
الشروط الموضوعية	٢١١
الشروط الشكلية	٢١٣
شروط تتعلق بأطراف الورقة التجارية	٢١٣
شروط تتعلق بموضوع الورقة التجارية	٢١٥
شروط تتعلق بصفة الورقة التجارية	٢١٨
المطلب الثالث : آثار الأوراق التجارية	٢١٩
المبحث الثالث : طرق تداول الأوراق التجارية	٢٢٠
أولا : التظهير	٢٢٠
التام أنواعه ، شروطه ، آثاره	٢٢١
التوكيلي	٢٢٢
تظهير الرهن	٢٢٣
ثانيا : التسليم	٢٢٥
المبحث الرابع : ضمانات الأوراق التجارية	٢٢٦
أولا : العادية	٢٢٦
أ - القبول .	
آثاره	٢٢٧
مقابل الوفاء (الرصيد)	٢٢٨
تضامن الموقعين على الورقة التجارية	
ثانيا : ضمانات اضافية	
الضمان الاحتياطي	٢٣٠
الفصل الثاني : حفظ الدين في الفقه الاسلامي	٢٨٩-٢٣٢
المبحث الأول : كتابته وما يتعلق بها من فقه الوثائق والشروط	٢٣٤
المطلب الأول : كتابته	٢٣٤

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
المطلب الثاني : شروط الوثيقة عند علماء المسلمين	٢٣٦
المطلب الثالث : حجية الوثيقة عند علماء المسلمين	٢٤٤
المبحث الثاني : عقود شرعت لتوثيق الدين	
المطلب الأول : الرهن	٢٥١
المطلب الثاني : الكفالة	٢٥٥
الفرع الأول : تعريفها	٢٥٥
الفرع الثاني : مشروعيتها	٢٥٦
الفرع الثالث : حكم الكفالة	٢٥٨
الفرع الرابع : أخذ الاجرة على الكفالة	٢٥٩
الفرع الخامس : تعدد الكفلاء	٢٦٣
المبحث الثالث : طرق انتقال الدين	٢٦٨
عقد الحوالة	
المطلب الأول : تعريفها	٢٦٩
المطلب الثاني : حكم الحوالة	٢٧١
المطلب الثالث : الحوالة على غير مدين	٢٨٢
المطلب الرابع : التشديد في أمر الدين	٢٨٩
الفصل الثالث : الوصف الفقهي للأوراق التجارية	٢٩٠
المبحث الأول : السفتجة وعلاقتها بالأوراق التجارية	٢٩١
الفرع الأول : تعريفها	٢٩١
الفرع الثاني : حكمها ووصفها الفقهي	٢٩٨-٢٩١
الفرع الثالث : علاقة السفتجة بالأوراق التجارية	٢٩٩
المبحث الثاني : الوصف الفقهي للكبيالة	٣٠٨-٣٠٠
المبحث الثالث : الوصف الفقهي للسند الأذني	٣٠٩
المبحث الرابع : الوصف الفقهي للشيك	٣١٢

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
المطلب الأول : الشيك الموجه من العميل الى مصرف له فيه حساب	٣١٣
المطلب الثاني : الشيك الموجه من العميل الى مصرف ليس له فيه حساب .	٣١٥
المطلب الثالث : الشيكات السياحية	٣١٧
المطلب الرابع : الوصف الفقهي للشيك في التحويلات	٣١٩
الفرع الأول : السفتجة وعلاقتها بهذا النوع من الشيكات .	
الفرع الثاني : علاقة عقد الحوالة بها	٣٢٠
الفرع الثالث : عقد الوكالة وعلاقته بهذه المعاملة	٣٢٢
الفرع الرابع : مناقشات ترد على تخريج السفتجة على الاجارة	٣٢٤
رفع الاعتراضات السابقة	٣٢٦
الفرع الخامس : الترجيح	٣٢٨
الفرع السادس : حكم اقتران الصرف بالاجارة في التحويل بالشيكات	٣٣١
الفصل الرابع من الباب الثاني	٣٣٧-٣٥٤
أهم المعاملات البنكية التي لها علاقة بالأوراق التجارية، وفيه مباحث:	
المبحث الأول : خصم الأوراق التجارية ، وفيه مطالب :	
المطلب الأول : الخصم في القانون وفيه فرعان :	
الفرع الأول : معنى الخصم	٣٣٨
الفرع الثاني : الوصف القانوني للخصم	٣٣٩
الوصف الفقهي لخصم الأوراق التجارية	٣٤١
المطلب الثاني : تخريجات المنع والتحويل	٣٤٢
التخريج على عقد القرض مع عقود أخرى كالحوالة والضمان والاجارة والوكالة	٣٤٢
الماخذ على هذا التخريج	٣٤٥
التخريج على عقد الجعالة	٣٤٥
نقد هذا التخريج	٣٤٦

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
— التخريج على القرض الحسن	٣٤٧
— مناقشة هذا التخريج	٣٤٨
— التخريج على عقد المضاربة أو الشركة أو بيع المربحة	٣٤٨
— التخريج على تقويم الدين عند المالكية	٣٥٠
— مناقشة هذا التخريج	٣٥٢
— المطلوب الثالث: تخريجات تقر الخصم بصورته الجارية فى البنوك :	
وفيه فروع :	٣٥٦
— الفرع الأول : ضع وتعجل وعلاقتها بالخصم	٣٥٦
— الفرع الثانى : بيع الدين بأقل منه وعلاقته بالخصم	٣٥٩
— أقوال العلماء فى بيع الدين بأقل منه	٣٦٠
— الفرع الثالث : الخصم والحاجة اليه	٣٦٦
— مناقشة هذا التخريج	٣٦٧
— الفرع الرابع : توزيع سعر الخصم على اجرة الوكالة ونفقة القرض ومصاريف	
التحصيل .	٣٦٩
— مناقشة هذا التخريج	٣٧٠
— الفرع الخامس : علاقة الخصم بالحوالة بالأجر	٣٧٢
— الفرع السادس : علاقة الخصم بالابراء والاسقاط	٣٧٤
— الخلاصة	٣٧٥
— البديل عن عملية الخصم الربوية	٣٧٦
— المبحث الثانى : تطهير الأوراق التجارية	٣٨٠
— الفرع الأول : معناه فى القانون وأنواعه	٣٨٠
— الفرع الثانى : الوصف الفقهي للتطهير	٣٨٢
— المبحث الثالث: قاعدة تطهير المدفوع وحكمها فى الفقه الاسلامى	
وفيه فروع :	٣٨٨

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
— الفرع الأول : معناها في القانون	٣٨٨
— الفرع الثاني : الوصف الفقهي لقاعدة تطهير الدفع	٣٩٠
— المبحث الرابع : تضامن الموقعين على الورقة التجارية	٣٩٧
— الفرع الأول : معناه في القانون	٣٩٧
— الفرع الثاني : الوصف الفقهي للتضامن	٣٩٩
— المبحث الخامس : مقابل الوفاء	٤٠٧
— الفرع الأول : معناه في القانون	٤٠٧
— الفرع الثاني : الوصف الفقهي لمقابل الوفاء	٤٠٩
— المبحث السادس : التقادم والسقوط :	
— المطلب الأول : التقادم .	
— الفرع الأول : معناه في القانون	٤١٧
— الفرع الثاني : بداية التقادم	٤١٨
— الفرع الثالث : أساس التقادم	٤١٩
— الفرع الرابع : حكم التقادم في الفقه الاسلامي	٤٢١
— المطلب الثاني : السقوط في الفقه الاسلامي	٤٣٤
— أولاً : معناه في القانون	٤٣٤
— ثانياً : حكم السقوط في الفقه الاسلامي	٤٣٥
— الفصل الخامس : أحكام الأوراق النقدية والتجارية في الفقه الاسلامي	٤٣٦
— المبحث الأول : جريان الربا	٤٣٦
— المطلب الأول : ربا الفضل وكيف يجري في الأوراق النقدية	٤٣٧
— المطلب الثاني : ربا النسيئة	٤٤٠
— المطلب الثالث : هل يجري الربا بين الأوراق النقدية وفئاتها المعدنية	٤٤٦
— الرد على من أباح الفائدة في الأوراق النقدية	٤٤٩
— المبحث الثاني : أحكام زكاة الأوراق النقدية والتجارية	٤٥٤

<u>الموضوع</u>	<u>الصفحة</u>
المطلب الأول : عرض لأقوال العلماء في زكاة الأوراق النقدية	٤٥٥
المطلب الثاني : آراء العلماء في تقويم عروض التجارة	٤٦٦
المبحث الثالث : تغير قيمة النقود	٤٧٠
المطلب الأول : الانقطاع والكساد	٤٧١
المطلب الثاني : تغير القيمة مع بقاء الرواج	٤٨٠
الفرع الأول : قول الجمهور	٤٨٠
الفرع الثاني : قول أبي يوسف	٤٨٠
الفرع الثالث : مانسب لشيخ الاسلام ابن تيمية	٤٨٥
المطلب الثالث : موقف الباحثين المعاصرين من التغير في قيمة النقود	٤٩٦
علاقة التعويض بالربا	٥٠٧
الخاتمة	٥١٣

فهرس المراجع والمصادر :أولا : القرآن الكريم :ثانيا : كتب التفسير :

- أحكام القرآن : عماد الدين بن محمد الطبرى المعروف بالكنيا الهراس، توفي سنة ٥٠٤ هـ ، دار الكتب الحديثة ، مصر، تحقيق : موسى محمد على ، د . عزت على عطية .
- أحكام القرآن : أبو بكر أحمد بن على الرازى الجصاص ، ت سنة ٣٧٠ هـ . دار الفكر ، تصحيح : محمد بشير القزى .
- أحكام القرآن : أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربى ، ت سنة ٥٤٣ هـ . ط الثالثة ١٣٩٢ هـ ، عيسى الطبى ، تحقيق : على محمد البجاوى .
- أضواء البيان فى ايضاح القرآن : محمد الأمين بن المختار الجكنى الشنقيطى ، عالم الكتب ، بيروت .
- تفسير القرآن العظيم ، أبو الفداء اسماعيل بن كثير ، ت سنة ٧٧٤ هـ . ط الشعب ، القاهرة ١٣٩٠ هـ ، تحقيق : عبد العزيز غنيم ، محمد أحمد عاشور ، محمد ابراهيم البنا .
- الجامع لأحكام القرآن : أبو عبد الله محمد بن أحمد القرطبى . ط الثالثة ، دار الكتاب العربى للطباعة والنشر ، ١٣٨٧ هـ .
- جامع البيان عن تأويل القرآن ، أبو جعفر محمد بن جرير الطبرى المتوفى سنة ٣١٠ هـ ط مصطفى الحلبي ، ١٣٧٣ هـ .
- جامع البيان عن تأويل القرآن ، أبو جعفر الطبرى ، ط الثانية ، دار المعارف ، تحقيق : محمد محمود شاكر ، أحمد محمد شاكر .
- الدر المنثور ، عبد الرحمن بن الكمال السيوطى . ت سنة ٩١٠ هـ . ط ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ .

- روح المعاني ، محمود الأغوسى ، ت سنة ١٢٠٧ هـ .
دار احياء التراث العربى ، بيروت .
- فتح البيان فى مقاصد القرآن ، صديق حسن خان ،
ط ١٩٦٥ م مطبعة العاصمة ، القاهرة ، نشر : عبد المحيى على
محفوظ .
- محاسن التأويل ، محمد جمال الدين القاسمى المتوفى سنة ١٣٣٢ هـ .
تحقيق : محمد فؤاد عبد الباقي ، دار احياء التراث العربى ، عيسى
البابى الحلبي ، ط الأولى ١٣٧٦ هـ .

ثالثا : كتب السنة :

- ارواء الغليل فى تخريج أحاديث منار السبيل ، محمد ناصر الدين الألبانى ،
ط الأولى ١٣٩٩ هـ المكتب الاسلامى ، بيروت .
- أوجز المسالك الى موطأ مالك ، محمد زكريا الكاندهلوى .
ط الثالثة ، المكتبة الامدادية ، مكة المكرمة .
- تلخيص الحبير فى تخريج أحاديث الرافعى الكبير ، أبو الفضل أحمد بن على بن
حجر العسقلانى . تعليق : عبد الله هاشم اليماني المدنى .
- التمهيد لما فى الموطأ من المعانى والأسانيد ، أبو عمر يوسف بن عبد البر ، ت سنة ٤٦٣ هـ
ط وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، المغرب ، ١٣٨٧ هـ . ط
الثانية ، تعليق وتحقيق : مجموعة من المفارمة .
- جامع بيان العلم وفضله ، أبو عمر يوسف بن عبد البر ، ت سنة ٤٦٣ هـ .
تقديم : عبد الكريم الخطيب ، ط الثانية ١٤٠٢ هـ ، دار الكتب
الاسلامية ، مصر .
- جامع الأصول فى أحاديث الرسول ، أبو السعادات المبارك بن محمد بن الأثير ، المتوفى
سنة ٦٠٦ هـ ، ط مكتبة الحلوانى ، مطبعة الملاح ، دار البيان ،
تحقيق : عبد القادر الأرناؤوط .

- جامع العلوم والحكم فى شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم ، أبو الفرج عبد الرحمن ابن أحمد بن رجب الحنبلى ، دار الفكر .
- الجامع الصحيح ، أبو عبد الله محمد بن اسماعيل البخارى ، دار الفكر ١٤٠١ هـ .
- الجامع الصحيح وهو سنن الترمذى ، أبو عيسى ، محمد بن عيسى بن سورة ، دار احياء التراث العربى ، بيروت ، تحقيق أحمد محمد شاكر .
- الجوهر النقى ، علاء الدين بن على بن التركمانى ، ت سنة ٧٤٥ هـ .
- ط الأولى ، دائرة المعارف النظامية ، حيدرآباد ، الهند ، ١٣٤٤ هـ ، مطبوع مع سنن البيهقى .
- الدراية تخريج أحاديث الهداية ، ابن حجر العسقلانى .
- زاد المعاد فى هدى خير العباد ، محمد بن أبى بكر بن قيم الجوزية .
- ط الثانية ١٤٠١ هـ ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، مكتبة المنارة
- الاسلامية ، الكويت ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط عبد الله الأرنؤوط .
- سبل السلام ، محمد بن اسماعيل الصنعانى ، ت سنة ١١٨٢ هـ .
- دار الفكر .
- سلسلة الأحاديث الصحيحة ، محمد ناصر الدين الألبانى .
- المكتب الاسلامى ، بيروت . ط الثانية ١٣٩٩ هـ .
- سنن ابن ماجه ، أبو عبد الله محمد بن يزيد القزوينى ، ت سنة ٢٧٥ هـ .
- دار احياء التراث العربى ، تعليق : محمد فؤاد عبد الباقي .
- سنن أبى داود ، سليمان بن الأشعث ، ت سنة ٢٧٥ هـ .
- دار احياء السنة النبوية ، تعليق : محمد محى الدين عبد الحميد .
- سنن الدارقطنى ، على بن عمر الدارقطنى ، ت سنة ٣٨٥ هـ .
- دار المحاسن ، القاهرة ، تعليق : عبد الله هاشم المدنى .
- سنن الدارمى ، عبد الله بن عبد الرحمن الدارمى ، ت سنة ٢٥٥ هـ .
- دار احياء السنة النبوية ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، تعليق :
- محمد أحمد دهمان .

- سنن النسائي ، أحمد بن شعيب النسائي .
دار الكتاب العربي ، بيروت .
- السنن الكبرى ، أحمد بن الحسين البيهقي ، سنة ٤٥٨ هـ .
دائرة المعارف النظامية ، حيدرآباد ، الهند .
- شرح الزرقاني على الموطأ ، محمد الزرقاني .
المطبعة الكستلية ، مصر ١٢٨٠ هـ .
- شرح السنة ، الحسين بن مسعود البغوي .
ط الأولى ١٣٩٠ هـ ، المكتب الاسلامي ، تحقيق : شعيب الأرنؤوط ،
زهير الشاويش .
- شرح معاني الآثار ، أحمد بن محمد الطحاوي .
ط الأولى ١٣٩٠ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، تحقيق :
محمد زهري النجار .
- شرح النووي على صحيح مسلم ، يحيى بن شرف النووي .
دار احياء التراث العربي ، بيروت . ط الثانية ١٣٩٢ هـ .
- صحيح الجامع الصغير ، محمد ناصر الدين الألباني .
ط الثانية ١٣٩٩ هـ ، المكتب الاسلامي ، بيروت .
- صحيح مسلم ، مسلم بن الحجاج .
مطبوع مع شرح النووي .
- ضعيف الجامع ، محمد ناصر الدين الألباني .
ط الثانية ١٣٩٩ هـ ، المكتب الاسلامي ، بيروت .
- عارضة الأحمدي ، أبو بكر محمد بن عبد الله بن العربي .
دار الكتاب العربي ، بيروت .
- عمدة القارئ شرح صحيح البخاري ، محمود بن أحمد العيني ، سنة ٨٥٥ هـ .
دار احياء التراث العربي ، بيروت .
- فتح الباري بشرح صحيح البخاري ، أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ،

- المكتبة السلفية ، دار الفكر ، تعليق : محمد فؤاد عبد الباقي ،
 محب الدين الخطيب .
- الفتح الرباني لترتيب مسند الامام أحمد بن حنبل الشيباني ، أحمد عبد الرحمن
 البنا الساعاتي ، دار الحديث ، القاهرة .
- كشف الأستار عن زوائد البزار ، علي بن أبي بكر الهيثمي ، ت سنة ٨٠٧ هـ .
- ط الأولى مؤسسة الرسالة ، تحقيق : الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي .
- لامع الدراري علي جامع البخاري .
- ط ١٣٩٥ هـ ، المكتبة الامدادية - مكة المكرمة .
- مجمع الزوائد ومنبع الفوائد ، علي بن أبي بكر الهيثمي ، ت سنة ٨٠٧ هـ .
- ط الثالثة ١٤٠٢ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- مختصر تهذيب السنن ، محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية .
- مطبوع مع عون المعبود ، المكتبة السلفية .
- المستدرك ، الحاكم .
- مطابع النصر الحديثة ، الرياض .
- مسند الامام أحمد .
- المكتب الاسلامي ، بيروت .
- مسند الامام أحمد .
- دار المعارف ، مصر الطبعة الثالثة ، تحقيق : أحمد محمد شاكر .
- مشكاة المصابيح ، محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي .
- ط الثانية ١٣٩٩ هـ ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، تحقيق : الشيخ
 محمد ناصر الدين الألباني .
- مشكل الآثار ، أحمد بن محمد الطحاوي ، ت سنة ٣٢١ هـ .
- الطبعة الأولى ، مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدرآباد ،
 الهند .
- المصنف ، عبد الله بن محمد بن أبي شيبة ، ت سنة ٢٣٥ هـ الطبعة الثانية سنة ١٣٩٩ هـ
 الدار السلفية ، الهند ، تعليق : عبد الخالق الأفغاني .

- المصنف ، أبو بكر عبد الرزاق الصنعاني ، سنة ٢١١ هـ .
- ط الثانية ١٤٠٣ هـ ، المجلس العلمي ، باكستان ، الهند ،
- تحقيق الشيخ حبيب الرحمن الأعظمي .
- المطالب العالية بزوائد المسانيد الثمانية ، الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني ،
- ط الأولى ١٣٩٣ هـ ، المطبعة العصرية ، الكويت ، نشر وزارة
- الأوقاف والشئون الإسلامية ، تحقيق الشيخ حبيب الرحمن
- الأعظمي .
- نصب الراية لأحاديث الهداية ، عبد الله بن يوسف الزيلعي سنة ٧٦٢ هـ .
- الطبعة الثانية ، المجلس العلمي ، كراتشي . الهند .

كتب الرجال والتراجم :

- التاريخ الكبير ، محمد بن اسماعيل البخاري .
- دار المعارف النظامية .
- تقريب التهذيب ، الحافظ أحمد بن حجر العسقلاني .
- ط الثانية ، المكتبة العلمية ، المدينة ، دار المعرفة ، بيروت ،
- تحقيق : عبد الوهاب عبد اللطيف .
- تهذيب التهذيب ، الحافظ بن حجر العسقلاني .
- ط الأولى ١٣٢٥ هـ ، مجلس دائرة المعارف النظامية ، حيدرآباد ،
- الهند .
- الجرح والتعديل ، أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي سنة ٣٢٧ هـ .
- ط الأولى ١٣٧١ هـ ، مجلس دائرة المعارف العثمانية ، حيدر
- آباد ، الهند ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- الذيل على طبقات الحنابلة ، أبو الفرج عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب
- دار المعرفة ، بيروت .
- سير أعلام النبلاء ، الحافظ محمد بن أحمد الذهبي سنة ٧٤٨ هـ ،
- ط الأولى ١٤٠١ هـ مؤسسة الرسالة ، بيروت ، تحقيق : شعيب
- الأرنؤوط ، وآخرون .

- طبقات الشافعية الكبرى ، عبد الوهاب بن علي السبكي ت سنة ٧٢١ هـ .
الطبعة الأولى ، عيسى الحلبي ، تحقيق : محمود محمد الطناحي ، عبد الفتاح محمد الحلو .
- الكامل في ضعفاء الرجال ، عبد الله بن عدي ، ت سنة ٣٦٥ هـ .
ط الأولى ١٤٠٤ هـ ، دار الفكر ، بيروت .
- المغني في الضغفاء ، الحافظ الذهبي .
لم تذكر دار النشر .
- المنهج الأحمد في تراجم أصحاب الإمام أحمد ، عبد الرحمن بن محمد العليني ،
ت سنة ٩٢٨ هـ ، ط الأولى : ١٤٠٣ هـ ، عالم الكتب ، بيروت ،
تحقيق ومراجعة : محمد محيي الدين عبد الحميد ، عادل نويهض .
- ميزان الاعتدال في نقد الرجال ، الحافظ الذهبي .
دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق : علي محمد البجاوي .

كتب الفقه :

فقه الحنفية :

- الأصل ، محمد بن الحسن الشيباني .
دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد ، الهند ، تعليق :
أبو الوفا الأفغاني .
- الاختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود الموصلي .
دار المعرفة ، بيروت ، تعليق : محمود أبو دقيقة .
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، زين الدين بن نجيم .
دار المعرفة ، بيروت ، ط الثانية .
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، أبو بكر بن مسعود الكاساني ، ت سنة ٥٨٧ هـ .
ط الثانية ١٣٩٤ هـ ، دار الكتاب العربي ، بيروت .
- تبیین الحقائق شرح كنز الدقائق ، عثمان بن علي الزيلعي .
ط الثانية ، دار المعرفة ، بيروت .

- تحفة الفقهاء ، علاء الدين السمرقندي ، ت سنة ٥٣٩ هـ .
- ط الأولى ١٤٠٥ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- جامع الفصولين ، ابن قاضي سماوه ،
- ط الأولى ، المطبعة الأزهرية .
- الجوهرة النيرة ، أبو بكر بن علي بن محمد الحداد ، ت سنة ٨٠٠ هـ .
- المكتبة الامدادية ، ملتان باكستان .
- حاشية رد المحتار على الدر المختار ، محمد أمير الشهير بابن عابدين .
- ط الثانية : ١٣٨٦ هـ ، مصطفى الحلبي ، عباس ومحمود الحلبي ،
- مصر .
- حاشية الطحطاوي ، أحمد الطحطاوي .
- ط ١٣٩٥ هـ دار المعرفة ، بيروت .
- الفتاوى البزازية " الجامع الوجيز " محمد بن محمد بن شهاب البزاز ، ت سنة ٨٢٧ هـ .
- مطبوع بهامش الهندية ، الجزء الرابع وما بعده ٤ .
- الفتاوى الخانية ، حسن بن منصور الفرغاني ، ت سنة ٢٩٥ هـ ، مطبوع بهامش
- الفتاوى الهندية من الأول حتى الثالث .
- الفتاوى الخيرية ، ط الثانية دار المعرفة بيروت .
- الفتاوى الهندية ، الشيخ نظام وجماعة من العلماء .
- الطبعة الثالثة ، دار احياء التراث العربي ، بيروت .
- فتح القدير ، كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام ، ت سنة ٨٦١ هـ .
- ط الأولى ، مصطفى الحلبي وشركاه ، مصر .
- فتح العزيز ، لابن الهمام .
- ط دار احياء التراث العربي ، بيروت .
- المبسوط ، شمس الدين السرخسي .
- ط الثانية ، دار المعرفة ، بيروت ، تصحيح : الشيخ محمد راضي
- الحنفي .

- مجموع رسائل ابن عابدين ، محمد أمين بن عابدين .
دار احياء التراث العربى ، بيروت .
- موجبات حكام وواقعات الأيام ، قاسم بن قطلوبغا ، ت سنة ٨٧٩ هـ .
وزارة الأوقاف والشئون الدينية العراقية . تحقيق : د . محمد
سعود المعينى .
- الهداية شرح بداية المبتدئ ، على بن أبى بكر المرغينانى ، ت سنة ٥٩٣ هـ .
مطبوع مع فتح القدير .

فقه المالكية :

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، محمد بن أحمد بن رشد (الحفيد) ت سنة ٥٩٥ هـ .
دار الفكر .
- طبعة أخرى ، دار المعرفة ط . الرابعة .
- البهجة شرح التحفة ، على بن عبد السلام التسولى .
ط أخرى ، دار الفكر ، المكتبة التجارية الكبرى .
- تبصرة الحكام فى أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ابراهيم بن على بن فرحون
ت سنة ٧٩٩ هـ ، مطبوع بهامش فتاوى عlish (فتح العلى المالك) .
- التحرير والتجوير شرح رسالة أبى زيد القيروانى ، لعمر بن على بن صدقة
اللمخى المعروف بالفكهانى ، ت سنة ٧٣١ هـ مخطوط بمركز البحث
العلمى و احياء التراث الاسلامى بجامعة أم القرى تحت أرقام :
١٥٢ ، ١٥٣ ، ١٥٤ ، ١٥٥ ، ١٥٨ ، ١٢٨ ، ٤٨ . فقه مالكى .
- التعليق الحاوى لبعض البحوث على ، شرح الصاوى ، محمد ابراهيم المبارك .
مطبوع مع الشرح الصغير .
- جواهر الاكليل ، صالح عبد السميع الأزهرى .
دار احياء الكتب العربية ، عيسى الحلبي .
- حاشية البنانى على شرح الزرقانى ، محمد البنانى .
مطبوع بهامش شرح الزرقانى .

- حاشية الرهوني على شرح الزرقاني ، محمد بن أحمد الرهوني .
دار الفكر ، بيروت ، ١٣٩٨ هـ .
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، محمد بن محمد بن عرفه الدسوقي .
ط الأولى ١٣٢٣ هـ ، المطبعة الخيرية ، مصر .
- حاشية العدوي ، علي بن أحمد العدوي .
مطبوعة بهامش الخرشي .
- حاشية ميارة ، محمد بن أحمد ميارة ،
المكتبة التجارية الكبرى ، مطبعة الاستقامة ، مصر .
- الخرشي على مختصر خليل ، الخرشي .
دار صادر ، بيروت .
- رسالة الشنقيطي في الأوراق النقدية .
مطبوعة مع حاشية الشرح الصغير ، للشيخ المبارك .
- شرح التلقين ، للمازري ،
مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم ٢٢٧-
٢٣٠ فقه مالكي .
- شرح التهذيب ، علي بن محمد الزويلي ، ت سنة ٧١٩ هـ .
مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى تحت رقم ١٦٦ ،
١٦٧ ، ١٧١ ، ٢٠٨ ، ٢٠٩ ، فقه مالكي .
- شرح الزرقاني على مختصر خليل ، عبد الباقي الزرقاني .
دار الفكر ، بيروت سنة ١٣٩٨ هـ .
- الشرح الصغير ، أحمد بن محمد الدردير ، عيسى الحلبي .
فيض الاله المالك في حل عدة السالك .
- فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الامام مالك ، محمد أحمد عيش ، ت سنة ٢٩٩ هـ .
دار المعرفة ، بيروت .
- القوانين الفقهية ، محمد بن أحمد بن جزى .
دار الفكر ، بيروت .

- الكافي في فقه أهل المدينة المالكي ، يوسف بن عبد البر .
ط الأولى سنة ١٣٩٨ هـ مكتبة الرياض الحديثة - الرياض .
تحقيق : د . محمد محمد أحمد .
- المدونة للإمام مالك ، رواية سحنون عن ابن القاسم .
مطبعة السعادة ١٣٢٣ هـ .
- المدونة للإمام مالك .
طبعة أخرى ، دار صادر ، بيروت .
- المراهم في أحكام الدراهم ، السجل ماسي ، مخطوط .
- المقدمات الممهدة ، محمد بن أحمد بن رشد (الجد) ت سنة ٥٢٠ هـ .
دار صادر ، بيروت .
- المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى علماء افريقية والأندلس والمغرب ،
أحمد بن يحيى الوشرسي ، ت سنة ٩١٤ هـ ، دار الغرب الاسلامي ،
بيروت ، تحقيق : د . محمد حجي .
- المنتقى ، سليمان بن خلف الباجي ، ت سنة ٤٩٤ هـ .
ط الأولى ١٣٣١ هـ ، مطبعة السعادة ، مصر .
- مواهب الجليل ، محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المعروف بالحطاب^ت سنة ٩٥٤ هـ
مكتبة النجاح - ليبيا .
- منح الجليل ، محمد أحمد عlish .
مكتبة النجاح ، طرابلس ، ليبيا .

فقه الشافعية :

- الأشباه والنظائر ، عبد الرحمن السيوطي ،
ط الأخيرة ١٣٧٨ هـ ، مصطفى الطيبي ، مصر .
- الأم ، الامام الشافعي ،
دار الشعب ١٣٨٨ هـ ، مصر .

- الأنوار لأعمال الأبرار ، يوسف الأردبيلي ،
مؤسسة الحلبي وشركاه ، ط الأخيرة ، مطبعة المدني - القاهرة .
- تحفة المحتاج بشرح المنهاج ، ابن حجر الهيتمي .
دار صادر بيروت .
- تخريج الفروع على الأصول ، محمود بن أحمد الزنجاني سنة ٦٥٦ هـ .
ط الرابعة ، ١٤٠٢ هـ مؤسسة الرسالة بيروت ، تحقيق :
محمد أديب صالح .
- تكملة المجموع ، علي بن عبد الكافي السبكي .
المكتبة السلفية المدينة المنورة .
- تكملة المجموع ، محمد نجيب المطيعي .
ط الأولى ، مكتبة الارشاد جده ، ط أخرى المكتبة السلفية ،
المدينة المنورة .
- حاشية البجيرمي على شرح المنهج ، سليمان البجيرمي .
دار الكتب العربية الكبرى ، مصر سنة ١٣٣٠ هـ .
- حاشية الجمل على شرح المنهج ، سليمان بن الجمل .
المكتبة التجارية الكبرى ، مصر .
- حاشية قليوبي وعميرة على المنهاج .
ط الرابعة ، دار الفكر .
- الحاوي الماوردي .
مخطوط بمركز البحث العلمي بجامعة أم القرى .
- الحاوي للفتاوى ، عبد الرحمن السيوطي سنة ٩١١ هـ .
١٤٠٢ هـ ط دار الكتب العلمية - بيروت .
- روضة الطالبين ، يحيى بن شرف النووي سنة ٦٧٦ هـ .
المكتب الاسلامي ، بيروت .
- فتاوى الرصلي ، أحمد شهاب الدين الرصلي .
مطبوع بهامش الفتاوى الكبرى لابن حجر الهيتمي .

- الفتاوى الكبرى الفقهية ، ابن حجر الهيتمي .
- ط ٣ . ١٤ هـ دار الكتب العلمية ، بيروت .
- فتح العزيز الرافعي مطبوع بهامش المجموع للنووي .
- ط المكتبة السلفية المدينة المنورة .
- كافي المحتاج الى شرح المنهاج ، الأسنوي .
- مختصر المزني ، ابراهيم بن اسماعيل المزني ، ت سنة ٢٦٤ هـ .
- مطبوع بهامش الأم ، ط دار الشعب .
- مغني المحتاج ، محمد الشربيني ، مصطفى الحلبي ، مصر .
- المهمات ، الأسنوي .
- المذهب ، ابراهيم بن علي الشيرازي ، ت سنة ٤٧٦ هـ .
- ط الثانية ٣٧٩ هـ ، دار المعرفة ، بيروت .
- نهاية المحتاج الى شرح المنهاج ، محمد الرملی .
- مصطفى الحلبي ، مصر .

فقه الحنابلة :

- الاختيارات الفقهية ، شيخ الاسلام ابن تيمية .
- افادة السائل في أهم الفتاوى والمسائل ، عبدالعزيز الناصر الرشيد .
- دار الرشيد الرياض .
- الاقتناع موسى الحجاوي ، ت سنة ٩٦٨ هـ .
- دار المعرفة بيروت ، تصحيح وتعليق عبد اللطيف محمد السبكي .
- التوضيح في الجمع بين المقنع والتنقيح شهاب الدين أحمد الشويكي .
- مخطوط بمركز البحث بجامعة أم القرى رقم ٩٨ فقه حنبلي .
- الدرر السنية .
- شرح منتهى الارادات ، منصور بن يونس البهوتي .
- المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

- فتاوى ورسائل الشيخ محمد بن ابراهيم .
ط الأولى ١٣٩٩ هـ ، مطبعة الحكومة بمكة ، جمع وترتيب :
محمد بن عبد الرحمن بن قاسم .
- الفتاوى السعدية ، عبد الرحمن السعدى سنة ١٣٧٦ هـ .
ط الثانية ١٤٠٢ هـ ، مكتبة المعارف ، الرياض .
- الفتاوى الكبرى ، (مجموعة فتاوى ابن تيمية) ابن تيمية .
ط ١٤٠٣ هـ ، دار الفكر .
- الفروع ، محمد بن مفلح ، ت سنة ٧٦٣ هـ .
ط الثالثة ، عالم الكتب ، بيروت ، مراجعة : عبد الستار أحمد
فراج .
- الكافي ، عبد الله بن أحمد بن قدامة .
ط الثانية ، المكتب الاسلامى .
- كشاف القناع ، البهوتى .
مطبعة الحكومة بمكة ، ١٣٩٤ هـ .
- كشاف القناع عن متن الاقناع ، البهوتى .
مكتبة النصر الحديثة ، الرياض ، مراجعة الشيخ هلال مصلحى
مصطفى هلال .
- كفاية المغتني ، أبو الوفاء بن على بن عقيل مخطوط بمركز البحث و احياء التراث
بجامعة أم القرى رقم ١١٠ فقه حنبلى .
- المبدع فى شرح المقنع ابراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلى ، ت سنة ٨٨٤ هـ
المكتب الاسلامى ، بيروت .
- مجموع فتاوى شيخ الاسلام ابن تيمية ،
جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وابنه محمد ، المكتب
التعليمى السعودى ، المغرب ، مكتبة المعارف المغرب .
- مختصر الانصاف والشرح الكبير ، الشيخ محمد بن عبد الوهاب ط جامعة الامام محمد
ابن سعود الاسلامية ، تصحيح عبد العزيز الرومى ، صالح بن محمد الحسين
وآخرون .

- مختصر الفتاوى المصرية ، ابن تيمية .
- المستوعب السامري ، مخطوط بمركز البحث بجامعة أم القرى رقم ٢٧ فقه حنبلى .
- المغنى والشرح الكبير، عبد الله بن أحمد بن قدامة، ت سنة ٦٢٠هـ، دار الكتاب العربى ، بيروت .
- منتهى الارادات محمد بن أحمد الفتوحى ابن النجار .
- مكتبة دار العروبة ، القاهرة ، تحقيق : عبد الغنى عبد الخالق .
- المقنع ، ابن قدامة . المطبعة السلفية بالقاهرة .
- المنح الشافيات شرح المفردات، منصور البهوتى .
- مخطوط بمركز البحث العلمى بجامعة أم القرى رقم ٨٤ فقه حنبلى .
- نظرية العقد ابن تيمية ، دار المعرفة ، بيروت .

أصول الفقه :

- الاحكام فى أصول الأحكام ، ابن حزم .
- تحقيق أحمد محمد شاكر ، ط الأولى ، دار الآفاق الجديدة بيروت ١٤٠٠هـ .
- الاحكام فى أصول الأحكام ، على بن محمد الآمدى .
- تعليق عبد الرزاق عفيفى ط ٢ المكتب الاسلامى ، بيروت ١٤٠٢هـ .
- الاعتصام ، الامام اسحاق بن ابراهيم بن موسى الشاطبى ،
- مراجعة محمد رشيد رضا ، دار المعرفة ، بيروت .
- اعلام الموقعين لابن القيم ، تعليق محمد محى الدين عبد الحميد .
- دار الفكر ، بيروت ط ١٢٩٧ .
- البرهان فى أصول الفقه ، امام الحرمين عبد الملك عبد الله الجوينى .
- تحقيق عبد العظيم الديب ، الطبعة الأولى ، مطابع الدوحسة
- الحديثة : ١٣٩٩هـ .
- حجة الله البالغة ، أحمد ولي الله بن عبد الرحيم الدهلوى ، دار المعرفة ، بيروت .

- سلم الوصول بشرح نهاية السؤل ، محمد نجيب المطيعي .
عالم الكتب ، بيروت ١٩٨٢ .
- شرح العضد على مختصر ابن الحاجب ، القاضي عضد الملة والدين .
ط : ٢ دار الكتب العلمية ، بيروت .
- الفروق شهاب الدين أبي العباس القرافي ، وضع فهارسه محمد رواس قلعه جي ،
دار المعرفة ، بيروت .
- القواعد لابن رجب .
دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت .
- قواعد الأحكام في مصالح الأنام ، العزيز بن عبد السلام .
دار الكتاب العلمية ، بيروت .
- القياس في الشرع الاسلامي ، ابن تيمية .
ط : ٢ دار الآفاق الجديدة ، بيروت ١٢٩٨ .
- المختصر في أصول الفقه ، ابن اللحام ، تحقيق محمد مظهر بقا ،
ط ، مركز البحث العلمي و احياء التراث الاسلامي ، جامعة أم القرى ،
دار الفكر ، دمشق ١٤٠٠ هـ .
- مذكر أصول الفقه على روضة الناظر ، محمد الأمين الشنقيطي .
المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .
- المستصفي ، الغزالي .
ط ١ المطبعة الأميرية ببولا ق مصر المحمية ١٤٠٤ هـ .
- الموافقات في أصول الشريعة أبو اسحاق الشاطبي .
تعليق عبد الله دراز ، دار المعرفة ، بيروت .

الظاهرية :

- تيسير الوحيين بالاختصار على القرآن مع الصحيحين ، عبد العزيز راشد النجدي ،
ط الرابعة ، ١٣٩٧ هـ ، مطبعة دار نشر الثقافة الاسكندرية .
- حيل الشرع المتين ، المعصومي الخجندی .
- الدراويضية ، محمد بن علي الشوكاني .
دار المعرفة ، بيروت ، ١٩٧٨ م .

- الروضة الندية شرح الدرر البهية ، صديق حسن خان .
دار التراث ، القاهرة .
- المحلى ، أبو محمد على بن أحمد بن حزم ، ت سنة ٤٥٦ هـ .
دار الآفاق الجديدة ، بيروت .

الفقه العام :

- أحكام الوقف في الشريعة الإسلامية ، محمد عبيد الكبيسي .
مطبعة الارشاد ، بغداد سنة ١٣٩٧ هـ .
- اختلاف الفقهاء ، ابن جرير الطبري .
ط : الثانية ، محمد أمين دمح ، بيروت ، تصحيح د . فريدريك كرن .
- الأسئلة والأجوبة الفقهية ، عبد العزيز محمد السلطان .
- الاشراف على مذاهب أهل العلم ، محمد بن ابراهيم بن المنذر ، رسالة بالأزهر ،
تحقيق محمد نجيب سراج الدين .
- الأموال لأبي عبيد القاسم بن سلام ، ت سنة ٢٢٤ هـ .
ط : الثالثة ، مكتبة الكليات الأزهرية ، دار الفكر ، القاهرة ،
تحقيق محمد خليل الهراس .
- الحيازة والتقدم . د . محمد عبد الجواد .
- الطرق الحكمية ، ابن القيم .
دار الفكر ، بيروت ، تقديم : أحمد عبد الحليم العسكري .
- الطرق الحكمية في السياسة الشرعية ، محمد بن أبي بكر بن القيم .
دار الكتب العلمية . بيروت .
- فقه الامام أبي ثور ، سعدى حسين على جبر .
ط الأولى ، دار الفرق - الأردن ، مؤسسة الرسالة ، بيروت .
- الكفالة ، سليمان التويجري ، رسالة ماجستير بجامعة أم القرى .

- مصادر الحق في الفقه الاسلامي ، عبدالرزاق السنهوري .
- المجمع العلمي العربي الاسلامي ، بيروت .
- الموازين والمكاييل ، محمد نجم الدين محمد أمين الكردي ، رسالة ماجستير ،
جامعة الأزهر عام ١٤٠١ هـ رقم ٥٣٠ .
- موسوعة ابراهيم النخعي ، جامعة الملك عبد العزيز ، مركز البحث العلمي
واحياء التراث الاسلامي ، ط الأولى ١٣٩٩ هـ .
- الموسوعة الفقهية .
- ط تمهيدية وزارة الأوقاف والشئون الاسلامية ، الكويت ،
النموذج الثالث .
- النيابة في الفقه الاسلامي ، عقيل بن أحمد العقيلي .
- رسالة دكتوراه بجامعة أم القرى رقم ٤٩٨ بمركز البحث .
- وسائل الاثبات ، محمد الزحيلي .
- ط الأولى ، دار البيان ، دمشق ١٤٠٢ هـ .
- آثار التغيرات في قيمة النقود وكيفية معالجتها في الاقتصاد الاسلامي ،
موسى آدم عيسى - رسالة ماجستير بكلية الشريعة - جامعة
أم القرى .
- أحكام النقود في الشريعة الاسلامية - محمد سلامه جبر -
شركة الشعاع - الكويت - ١٤٠١ هـ .
- استبدال النقود والعملات - د . أحمد علي السالوس .
- ط مكتبة الفلاح ، الكويت ١٤٠٥ .
- الاسلام والضمان الاجتماعي - د . محمد شوقي الفنجري .
- ط دار ثقيف ، الرياض ، الطائف : ١٤٠٠ هـ .
- السياسة النقدية في الاقتصاد العربي - طبيعتها ونطاقها - د . محمد
عارف ، المركز العالمي لأبحاث الاقتصاد الاسلامي ١٤٠٢ هـ .
- الأعمال المصرفية والاسلام ، مصطفى عبد الله الهمشري .
- ط ٢ ، المكتب الاسلامي ، بيروت ، مكتبة الحرمين ، الرياض . ١٤٠٠ هـ .

- أعمال البنوك والشرعية الاسلامية . د . محمد مصلح الدين .
ط ١ دار البحوث العلمية ، الكويت ١٩٧٦ م .
- الأعمال المصرفية والاسلام - د . مصطفى عبد الله الممشرى . مجمع البحوث
الاسلامية ، الشركة المصرية للطباعة والنشر ، القاهرة .
- اقتصاديات النقود فى اطار الفكر الاسلامى - د . أبو بكر عمر متولى ، د . شوقي
اسماعيل شحاته ، ط ١ دار التوفيق النموذجية ، القاهرة ١٤٠٣ هـ
- الالتزام المصرفى فى الشرعية والقانون - محمد السيد ابراهيم - رسالة دكتوراه ،
بكلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر رقم ٦٤٣ .
- امتاع الأحداق والنفوس فى مطالعة أحكام الفلوس - الشيخ محمد أحمد الفهاشم
الفوتى المدنى - المكتبة العلمية - المدينة المنورة .
- بحوث فى الاقتصاد الاسلامى - أحمد صفى الدين عوض .
وزارة الشؤون الدينية ، الأوقاف - السودان ١٣٩٨ هـ .
- بحوث فى الربا ، محمد أبو زهرة .
دار الفكر العربى - القاهرة .
- البنك اللاربوى فى الاسلام - محمد باقر الصدر .
ط ٥ دار التعارف - بيروت ، ١٣٩٨ هـ .
- البنوك الاسلامية ، د . شوقي اسماعيل شحاته .
ط ١ دار الشروق ، جدة ١٣٩٧ هـ .
- بهجة المشتاق فى بيان حكم زكاة أموال الأوراق - أحمد بك الحسينى ،
مطبعة كردستان العلمية ، القاهرة ١٣٢٩ هـ .
- التبيان فى حكم زكاة الأثمان - الشيخ محمد حسنين مخلوف .
ط ٢ مصطفى الحلبى ، مصر ١٣٩٨ .
- التجارة فى الاسلام - عبد السميع المصرى .
الأنجلو المصرية ، القاهرة .
- تطوير الأعمال المصرفية ، سامى حسن أحمد حمود .
ط ٢ مكتبة الشرق ، عمان ١٤٠٢ .

- تقرير مجلس الفكر الاسلامى بشأن الغاء الفائدة من اقتصاد باكستان - ترجمة
عبد الحليم منسى ، مراجعة حسين عمر ، د . رفيق المصرى ، المركز
العالمى لأبحاث الاقتصاد الاسلامى ١٤٠٢ هـ .
- تمويل التنمية فى الاقتصاد الاسلامى ، د . شوقى دنيا .
ط ١ مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠٤ هـ .
- خطوط رئيسية فى الاقتصاد الاسلامى - محمود أبو السعود .
ط ٢ مكتبة المنار الاسلامية ، الكويت ١٣٨٨ هـ .
- الربا ، أصوله وطلته ، د . رمضان حافظ . دار الكتاب الجامعى - القاهرة .
- الربا والمعاملات المصرفية فى الشريعة - عمر عبد العزيز المترك - رسالة دكتوراه .
فى كلية الشريعة والقانون ، جامعة الأزهر رقم ٥٣٣ .
- رسالتان فى أوراق النقود - القول المنقح المضبوط - فى جواز التعامل ووجوب
الزكاة فيما يسلق بورق النوط ، أبوبكر بن محمد شطا - مطبعة
الانصاف بيروت .
- عمل شركات الاستثمار الاسلامية فى السوق العالمية - أحمد محيى الدين ،
رسالة ماجستير ، كلية الشريعة ، جامعة أم القرى ١٤٠٣-١٤٠٤ هـ
مركز البحث رقم ٦٠١ .
- المبادئ الاقتصادية فى الاسلام ، د . على عبد رب الرسول .
ط ٢ دار الفكر العربى ١٩٨٠ .
- محاضرات فى النظم الاسلامية ، المعاملات المصرفية المعاصرة ورأى الاسلام
فيها ، د . محمد عبد الله العربى - مطبعة مخيمر ١٣٨٦ هـ .
- المدخل الى النظرية الاقتصادية فى المنهج الاسلامى ، د . أحمد النجار .
ط ٢ دار الفكر ١٣٩٤ .
- المذهب الاقتصادى فى الاسلام - محمد شوقى الفنجري .
ط ١ شركة عكاظ ، الرياض ، جدة .
- المصارف ، معاملاتها ودائعها وفوائدها . مصطفى أحمد الزرقا . المركز
العالمى لأبحاث الاقتصاد الاسلامى جامعة الملك عبد العزيز ١٤٠٤ هـ .

- مصرف التنمية الاسلامى ، د . رفيق المصرى .
- ط ٢ مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٤٠١ هـ .
- المعاملات الشرعية المالية ، أحمد ابراهيم بك .
- دار الأنصار ، القاهرة .
- المعاملات المصرفية والربوية وعلاجها فى الاسلام . د . نورالدين عتر .
- ط ٣ مؤسسة الرسالة ، بيروت ١٣٩٢ .
- المعاملات المصرفية وموقف الشريعة الاسلامية منها - سعود بن سعد بن د ريب
- ط ١ مطابع نجد التجارية - الرياض .
- مقومات الاقتصاد الاسلامى - عبد السميع المصرى .
- ط ١ مكتبة وهبه - القاهرة ١٣٩٥ هـ .
- منحة الخلاق فى بيان تحريم الربا ووجوب الزكاة فى الأوراق - محمد نبهان
- الخيار ، ن خائر المكتبة الاسلامية .
- الملكية فى الشريعة الاسلامية طبيعتها ووظيفتها وقيودها .
- د . عبد السلام العبادى . ط ١ مكتبة الأقصى ، عمان ١٣٩٤ هـ .
- موسوعة الاقتصاد الاسلامى ، محمد عبد المنعم الجمال .
- ط ١ ، دار الكتاب المصرى ، دار الكتاب اللبنانى - القاهرة -
- بيروت .
- موقف الشريعة من المصارف الاسلامية المعاصرة ، عبد الله عبد الرحيم العبادى ،
- رسالة دكتوراه - كلية الشريعة - جامعة الأزهر ٢٠٦٧ .
- نحو نظام نقدى ومالى اسلامى - الهيكل والتطبيق - د . معيد الجارحى ،
- المركز العالمى لأبحاث الاقتصاد الاسلامى ١٤٠١ هـ .
- النظام المالى فى الاسلام ، د . عبد الخالق النواوى .
- ط ١ ، مكتبة الأنجلو المصرية ١٩٧١ م .
- النظرية الاقتصادية من منطلق اسلامى - د . شوقى دنيا .
- ط ١ ، مكتبة الخريجى ، الرياض ١٤٠٤ هـ .

- الودائع المصرفية النقدية واستثمارها في الاسلام . د . حسن عبد الله الأمين .
ط ١ دار الشروق . جده ١٤٠٣ هـ .
- النقود والمصارف في النظام الاسلامي ، د . عوف الكفراوي - دار الجامعات
المصرية ، الاسكندرية .
- نظرية الاسلام الاقتصادية - عبد السميع المصري .
مكتبة الأنجلو المصرية ، القاهرة ١٣٩١ هـ .
- نظرية الربا المحرم في الشريعة الاسلامية ، ابراهيم زكي الدين بدوي - المجلس
الأعلى لرعاية الفنون والآداب والعلوم الاجتماعية ، القاهرة :
١٣٨٣ هـ .
- الورق النقدي ، حقيقته ، تاريخه ، قيمته ، حكمه . عبد الله بن سليمان بن منيع
ط ١ مطابع الرياض ، الرياض - ١٣٩١ هـ ط ٢ مطابع الفرزدق
التجارية الرياض ١٤٠٤ هـ .
- الوديعة المصرفية في ضوء الشريعة الاسلامية ، أحمد حسن الحسنی - رسالة
ماجستير بكلية الشريعة والدراسات الاسلامية ، جامعة أم القرى
١٤٠٢ هـ - ١٤٠٣ هـ .

التاريخ والسيرة :

- البداية والنهاية ، ابن كثير .
ط الثالثة ١٩٧٩ م ، مكتبة المعارف ، بيروت .
- تاريخ الطبري ، ابن جرير الطبري ،
دار سويدان ، بيروت ، تحقيق محمد أبو الفضل ابراهيم .
- الطبقات الكبرى ابن سعد ،
دار صادر بيروت .
- عالم العصور الوسطى في النظم والحضارة . ج . ح كولفون .
— فقه السيرة ، محمد الغزالي ،
دار القلم دمشق مكتبة الحرمين ، الرياض ، تخريج الشيخ محمد
ناصر الدين الألباني .

كتب اللغة :

- تاج العروس الزبيدي .
- بيروت ، دار مكتبة الحياة ، القاهرة ، المطبعة الخيرية ١٣٠٦ هـ .
- التعريفات ، علي بن محمد الجرجاني ، ط الأولى ، ١٤٠٣ هـ ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- تهذيب الأسماء واللغات ، النوى . دار الكتب العلمية ، بيروت .
- إدارة الطباعة المنيرية ، دار الكتب العلمية ، بيروت .
- شرح ابن عقيل . عبد الله بن عقيل .
- دار الفكر ، تحقيق محمد محي الدين عبد الحميد .
- الصحاح ، اسماعيل بن حماد الجوهري .
- تحقيق أحمد عبد الغفور عطار . ط الشريعتي .
- القاموس المحيط ، الفيروز أبادي .
- دار الفكر ، بيروت ١٣٩٨ هـ .
- لسان العرب ، محمد بن مكرم بن منظور .
- دار صادر ، بيروت .
- معجم مقاييس اللغة ، أحمد بن فارس ، ت سنة ٣٩٥ هـ .
- دار الكتب العلمية ، إيران ، تحقيق عبد السلام محمد هارون .
- المغرب في ترتيب المعرب ، المطرزي .
- دار الكتاب العربي ، بيروت .
- المصباح المنير ، أحمد بن محمد الفيومي ، ت سنة ٧٧٠ هـ .
- مصطفى الخطبي ، تصحيح مصطفى السقا . ط . أخرى ، المطبعة الخيرية ١٣٠٥ هـ .

مراجع متنوعة :

- احياء علوم الدين ، أبو حامد الغزالي .
- دار المعرفة ، بيروت ١٤٠٢ هـ .
- اغاثة اللهفان ، ابن القيم ،
- دار المعرفة ، بيروت ، تحقيق حامد الفقى .
- حادى الأرواح ، ابن القيم .
- دار الفكر .
- الخطر اليهودى بروتوكولات حكما وصهيون .
- ط الثانية ، القاهرة ، مكتبة الخانجى ١٩٦١ ترجمة محمد خليفة .
- سلسلة المعرفة ، تراث الاسلام ، يوسف شاخت .
- ط . المجلس الوطنى للثقافة والفنون والآداب ، الكويت ،
- ترجمة محمد زهير ، تعليق وتقديم شاكى مصطفى ، مراجعة فؤاد
- زكريا .
- رحلة ابن بطوطة .
- دار الفكر ، دار التراث ، بيروت .
- فى المجتمع الاسلامى ، محمد أبوزهرة .
- دار الفكر العربى ، مصر .
- مفتاح دار السعادة ، ابن القيم .
- دار الكتب العلمية ، بيروت .
- المقدمة : عبد الرحمن بن محمد بن خلدون .
- ط : الرابعة ١٩٨١ م دار القلم ، بيروت .
- موارد الظمان لدروس الزمان ، عبدالعزيز السلطان .
- ط الثامنة سنة ١٣٩٨ .

القانون الوضعى :

- الاسناد التجارية ، أدارعيد .
- مطبعة النحوى ، بيروت ١٩٦٦ م .
- اقتصاديات النقود والبنوك ، د . عبد رب النبى حسن يوسف .
- مكتبة عيمن شمس . القاهرة ١٩٨٢ م .
- الاقتصاد النقدى والمصرفى . مصطفى رشدى شيه .
- الدار الجامعية ، بيروت ١٩٨١ م .
- الأوراق التجارية فى القانون التجارى ، د . كمال محمد أبوسريع ١٤٠٣ هـ .
- دار النهضة العربية ، القاهرة .
- الأوراق التجارية فى التشريع المصرى ، أمين محمد بدر .
- مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ١٩٥٣ م .
- الأوراق التجارية - د . محمد حسنى عباس .
- دار النهضة العربية ، مصر ١٨٦٧ م .
- دروس فى الأوراق التجارية والنشاط المصرفى . د . على حسن يونس ، د . حسين النورى ، مكتبة عيمن شمس ، القاهرة .
- السيولة النقدية الدولية والبلدان النامية - هاشم حيدر الأهلية للنشر والتوزيع
- بيروت ١٩٧٧ م .
- شرح القانون التجارى المصرى ، د . محمد صالح .
- ط الثانية مطبعة الاعتماد مصر ، ١٩٣٠ م .
- العقود وعمليات البنوك التجارية ، د . على البارودى . منشأة المعارف ، الاسكندرية .
- عمليات البنوك من الوجهة القانونية - د . جمال الدين عوض ،
- مكتبة النهضة المصرية . القاهرة ١٩٦٠ م .
- قانون المعاملات التجارية السعودى ، محمود مختار بربرى .
- معهد الادارة ١٤٠٢ هـ .
- القانون التجارى (الأوراق التجارية والافلاس) د . مصطفى كمال طه ، مؤسسة
- الثقافة الجامعية ، الاسكندرية ١٩٨٢ م .

- القانون التجارى ، د . محمد سمير الشرقاوى ،
دار النهضة العربية ، القاهرة .
- القانون التجارى ، رضا عبيد ، شركة الطوبجى ، القاهرة .
- مبادئ الاقتصاد الكلى ، د . سامى خليل .
مؤسسة الصباح ، الكويت ١٩٨٠ م .
- مبادئ القانون التجارى ، د . مصطفى كمال طه .
مؤسسة الثقافة الجامعية : ١٩٧٠ م .
- محاضرات فى النقود والبنوك - د . محمد يحيى عويس ١٨٧٨ م .
- مقدمة فى اقتصاديات النقود والاقتصاد الكلى عبد الحميد الغزالى ود / حافظ منصور ، مكتبة نهضة الشرق ١٩٨١ م .
- مقدمة فى اقتصاديات الكلية النقد والنقود ، د . عبد الحميد الغزالى ،
ود / محمد خليل برعى ، مكتبة القاهرة الحديثة .
- مقدمة فى النقود والبنوك محمد زكى شافعى .
دار النهضة العربية ، مصر ١٩٦٤ م .
- الموجز فى القانون التجارى ، د . سميحة القليوبى .
دار النهضة العربية ، مصر ١٩٧٨ م .
- نظام الأوراق التجارية السعودى والمذكرة التفسيرية .
ط ٣ مطابع الحكومة ، الرياض ١٣٩٨ .
- النظرية الاقتصادية ، أحمد جاسع .
ط ٣ ، دار النهضة العربية ١٩٧٦ م .
- النقود ، د . محمد لبيب شقير ،
مكتبة النهضة المصرية ، القاهرة ١٩٥٥ م .
- النقود وأعمال البنوك والتجارة الدولية . د / محمد مظلوم .
منشأة المعارف ، الاسكندرية .
- الوسيط فى القانون التجارى المصرى ، د . / حسن شفيق .
ط ٢ مطبعة اتحاد الجامعات . ، الاسكندرية ١٩٥٥ .

- الوسيط في القانون ، عبد الرزاق السنهوري .
دار احياء التراث العربى ، بيروت .

المجلات :

- المجتمع .
— الدعوة .
— الوعى الاسلامى .
— جريدة البلاد السعودية .
— جريدة حراء السعودية .
— جريدة الصحافة السودانية .
— مجلة البحوث العلمية .
— مجلة مركز البحث العلمى .
— مجلة أبحاث الاقتصاد الاسلامى .